

**De la mise en œuvre de l'action en
indemnité contre l'auteur d'un accident
mortel de droit commun**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 Juin, à 13 heures 30

PAR

Pierre DOMERGUE

JURY { *Président* : M. Henri SOLUS, *professeur*.
 { *Suffragants* { MM. HUGUENEY { *professeurs*.
 ESMEIN {

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160. Rue Saint-Jacques, 160

1939

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

**De la mise en œuvre de l'action en
indemnité contre l'auteur d'un accident
mortel de droit commun**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 Juin, à 13 heures 30

PAR

Pierre DOMERGUE

JURY { *Président* : M. Henri SOLUS, *professeur*.
 { *Suffragants* { MM. HUGUENEY }
 { ESMEIN } *professeurs*.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, Rue Saint-Jacques, 160

1939



INTRODUCTION

Indiquant l'importance du problème de la responsabilité civile, Sourdat (1) a écrit : « Il n'est peut-être pas dans le droit de principe plus fécond que celui-ci et dont les applications soient plus nombreuses, plus variées ».

Et de fait il fallait bien que le principe en soit fécond pour que nous trouvions sur la matière une telle abondance de décisions.

Dès lors et en présence d'une matière aussi importante, on pourrait s'attendre à une réglementation légale, complète de tout ce qui touche à la responsabilité civile. Complète certes elle l'est sans doute, puisque depuis bientôt un siècle et demi le juge appuie ses décisions sur les seuls articles 1382 à 1386 qui dans le Code Civil traitent de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Ces articles constituent une véritable synthèse de la question, ce qui a fait s'écrier à Capitant : (2) « Comme ils sont bien conçus et bien rédigés. Quand on le compare aux formules de Pothier et même à celles plus fermes de Domat, on en admire la concision. Ils

(1) « Traité général de la Responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats », Préface et n° 3.

(2) Préface au Traité de MM. Mazeaud « Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle ».

sont écrits sur le roc et supportent encore sans faiblir, l'énorme construction que les Tribunaux et la doctrine ont édifiés sur eux. On y trouve le bon sens, le réalisme des immortels rédacteurs du Code Civil. S'il est vrai que les proverbes soient la sagesse des nations, on peut dire que ces textes sont des proverbes juridiques, car ils résument la sagesse de la tradition juridique et restent jeunes quoique ayant près de cent trente ans ».

Dans cette même préface Capitant indique que, au temps où il faisait ses études de Droit, on ne consacrait pas plus d'une ou deux leçons aux commentaires de ces textes. Si les commentaires étaient brefs c'est que les nécessités pratiques n'exigeaient pas davantage — c'est que pendant longtemps les questions de responsabilité, ne sortirent pas du cadre général que leur traçaient les textes.

Il en est bien autrement de nos jours.

Notre siècle est celui du progrès. Les découvertes qui se sont succédé ont complètement modifié le cours de l'existence humaine. Mais si elles ont eu des répercussions considérables dans les domaines scientifique, économique et social, il ne faut pas mésestimer celles qui se sont manifesté dans le domaine juridique et qui ne sont elles-mêmes que les conséquences des premières. Si les actions en responsabilité se sont multiplié, c'est que les cas où notre responsabilité est engagée deviennent dans notre monde moderne de plus en plus fréquents.

Sans insister sur la multiplication des accidents du travail, rançon du progrès du machinisme, sans parler des dangers considérables que présente l'aviation, rete-

nons plus spécialement ce que l'on a coutume de dénommer accidents de la circulation.

Nous sommes informés tous les jours de nouvelles modifications apportées aux véhicules automobiles. Pour beaucoup la valeur d'une voiture s'apprécie par la vitesse qu'elle peut atteindre, et les constructeurs ont pris pour slogan l'indication d'une vitesse maxima accomplie en toute sécurité.

Sécurité assez relative sans doute puisque les statistiques nous indiquent une augmentation croissante des victimes d'accidents d'automobile.

Ces accidents, auxquels certains journaux attribuent une chronique spéciale, peuvent être du point de vue juridique envisagés sous deux angles différents. Ils peuvent susciter soit un problème de responsabilité contractuelle, soit un problème de responsabilité délictuelle, parfois les deux.

Seul, nous intéresse dans cette étude l'aspect délictuel du problème, mais il est d'importance, car une grande partie des décisions en matière de responsabilité délictuelle a son origine dans un accident d'automobile.

Les modifications de la vie moderne multipliant les risques donnent donc à la notion de responsabilité une ampleur considérable.

Au développement des actions en responsabilité, nous trouvons une seconde cause : la pratique des assurances.

Les risques devenant plus nombreux, ils ont paru lourds au simple particulier. Celui-ci a éprouvé le be-

soin de s'assurer contre les conséquences possibles des dommages qu'il pourrait causer. Celui sur qui pèse l'obligation de réparation s'assure contre le recours des tiers. Il a fallu tout d'abord vaincre une difficulté juridique pour établir le principe de l'assurance responsabilité. Le règle générale qui est consacrée par le Code Civil est la règle de la responsabilité en cas de faute commise. Est-il licite de s'assurer contre les conséquences de ses fautes. Cette difficulté est depuis longtemps résolue. Déjà le Code de Commerce, tout en excluant de l'assurance maritime les dommages causés par la faute des préposés de l'assuré, permettait à l'assuré de faire garantir par une clause expresse de telles fautes.

A partir de 1876 la Cour de Cassation adopte une distinction entre la faute lourde et la faute légère. Puis elle restreignit l'exclusion de l'assurance à la faute lourde personnelle, permettant de couvrir la faute lourde des préposés. La loi du 13 juillet 1930 (art. 12) met en principe à la charge de l'assureur les pertes et dommages causés par la faute de l'assuré comme ceux résultant d'un cas fortuit. Elle efface par conséquent toute distinction entre les risques suivant la cause qui en a amené la réalisation, elle n'exclut que la faute intentionnelle et dolosive.

On ne peut qu'être frappé par la comparaison entre cette évolution et celle qui s'est produite en matière de responsabilité civile. De même que le droit s'est étendu de la responsabilité pour faute à la réparation des cas fortuits, de même il a progressé de l'assurance des cas fortuits à l'assurance des fautes.

L'assurance est pratiquée aujourd'hui par tous

ceux qui craignent de voir leur responsabilité trop lourdement chargée par l'application des règles modernes. C'est parce qu'elle existe que tant de personnes ont pu supporter si aisément le poids des risques qu'on a fait peser sur elles. Il y a bien peu de patrons qui se permettraient de ne pas s'assurer contre la réparation des accidents du Travail qui leur est imposée, et, quand la loi du 2 août 1923 a appliqué aux domestiques et gens de maison la loi sur les accidents du travail, les maîtres qui n'avaient pas jusqu'ici songé à s'assurer contre l'application de l'art. 1384 du Code Civil se sont hâtés de faire garantir les accidents de leur personnel.

Il y a bien peu d'automobilistes qui se hasardent à parcourir les grandes routes sans faire assurer leur responsabilité envers les tiers, et quand ils ont vu que les Tribunaux, par une appréciation plus sévère, augmentaient les indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels, ils ont augmenté le chiffre maximum de l'assurance ; certains ont même demandé à leur assureur une garantie illimitée.

Cette pratique de l'assurance a pour conséquence immédiate une disparition de la responsabilité de la personne assurée. Non seulement celle-ci supporte avec indifférence l'obligation de réparation mise à sa charge par le législateur et la jurisprudence moderne mais elle est même exonérée des conséquences des fautes qu'elle peut commettre. La règle de conduite édictée par l'article 1382 qui en donne la sanction s'efface et disparaît. Une personne peut impunément commettre des fautes, puisqu'elle n'encourt en les commettant aucune respon-

sabilité effective (nous n'envisageons pas, bien entendu, la responsabilité pénale).

Ainsi donc la pratique des assurances peut être de nature à multiplier les accidents en diminuant la prudence de l'assuré, mais elle a une autre conséquence que nous avons indiquée plus haut — elle contribue à multiplier les demandes de dommages-intérêts contre l'auteur du délit ou du quasi-délit.

Dans bien des cas l'action n'aurait pas été intentée, soit parce que le dommage est bénin, soit parce que des liens d'amitié unissent la victime à l'auteur du dommage, une certaine pudeur fait hésiter à citer un ami en justice. Mais quand cet ami est couvert par une assurance, cette déférence n'a plus sa raison d'être puisque son patrimoine ne sera en rien atteint.

Si l'on ajoute que dans certains cas on peut se trouver en présence de simulations, d'actions frauduleuses, sans dommage véritable, on comprendra le nombre immense d'actions en dommages-intérêts dont se voient assaillis les tribunaux.

Cependant, si dans certains cas la pratique de l'assurance est cause de la multiplication des actions il ne faut pas sous-estimer les avantages qu'elle présente pour ceux que lèse l'accident et qui pourraient se trouver en présence d'un insolvable. C'est pourquoi on a proposé l'assurance automobile obligatoire ; c'est pourquoi l'assurance chasse sera vraisemblablement très prochainement obligatoire.

Ces deux facteurs, progrès de la vie moderne et pratique de l'assurance, aidant, la notion de responsabilité est entrée dans nos moeurs.

De même que nous avons pris l'habitude de toutes les inventions nouvelles, de même nous avons pris l'habitude de demander réparation dès que nous éprouvons le moindre préjudice. Ce besoin de demander réparation devient même parfois de la susceptibilité, comme l'indiquent avec ironie MM. Mazeaud (1), en citant quelques décisions qui caractérisent bien cet état d'esprit. Et cette susceptibilité a, de nos jours, tant d'occasions de se manifester ! car « dans une société avancée en civilisation, tant d'intérêts se croisent et s'enchaînent, tant de relations s'établissent, tant de rapports nouveaux se forment chaque jour entre les hommes que le droit de chacun, sans cesse en contact avec les entreprises d'autrui, reçoit de fréquentes atteintes ». « L'activité même de ces rapports contribue à les rendre plus dangereux en même temps que les intérêts froissés sont plus susceptibles et plus irritables » (2).

C'est un véritable besoin de sécurité qui a poussé les hommes à ne plus accepter à leur charge les risques purement fortuits — assurances contre la grêle, la mortalité du bétail, les bris de glace, etc...

Mais il y a plus. L'homme n'accepte plus le dommage des cas de force majeure. Il veut que quelqu'un paye à sa place et dans son désir de trouver un responsable, ne trouvant personne il trouve naturel que l'Etat

(1) (*Op. cit.* p. 13).

(2) Sourdat, (*op. cit.* préface).

joue à son égard le rôle d'assureur. Lui qui autrefois courbait la tête avec résignation devant les coups immérités, sentant l'inutilité de l'indignation ou de la révolte, n'accepte plus aujourd'hui d'être victime, ne comprenant pas pourquoi, dans un monde où règne l'égalité il serait la victime choisie par le destin.

Le dommage de guerre était le type du cas de force majeure. La condamnation morale de l'agresseur formulée dans un traité de paix n'ouvrait pas grande possibilité de recours aux victimes de la guerre. La loi du 17 avril 1919 a posé le principe que toute victime a droit à réparation. Elle n'a pas été conçue comme une loi d'assistance mais comme la reconnaissance de l'idée de risque social. C'est la communauté française qui doit supporter les pertes éprouvées par quelques-uns de ses membres. La loi de solidarité impose la répartition des risques, l'esprit d'égalité exige une réparation aux frais de tous.

On ne saurait nier que la conception soit généreuse mais le danger est qu'on ne veuille pas avouer qu'il y ait là une générosité. Chaque sinistré a tendance à considérer l'indemnisation totale comme un droit et les abus qui se sont produits dans l'octroi des indemnités ont lourdement chargé les finances publiques.

Cette loi a répandu dans le public l'idée que toute catastrophe ouvre droit à réparation. Il a été impossible d'édicter une règle générale ; c'eût été mettre à la charge de l'Etat tous les cas fortuits et de force majeure et ouvrir la porte aux plus grands abus. D'ailleurs la plainte d'une victime isolée ne suffit pas à amener l'intervention du législateur, il lui faut un nombre de vic-

times suffisant pour qu'un intérêt politique s'éveille. Quand une région est dévastée par une inondation le législateur intervient, une loi du 6 avril 1930 a consacré un demi milliard à réparer les dommages causés par les inondations.

Les agriculteurs étant matériellement les plus exposés, on a créé un fonds destiné à parer aux calamités agricoles.

Un jour le député d'un port de mer protesta qu'il existe aussi des calamités maritimes ; une partie du fonds fut alors affectée à la réparation de ces calamités.

Si nous nous sommes un peu étendus dans cette introduction, c'est que nous avons voulu bien montrer ce besoin qu'à l'homme de chercher un responsable dès qu'il souffre un dommage. Ainsi que le dit M. Josserand (1) : « La responsabilité est la grande vedette de droit mondial ; elle fait prime partout ». Mais le « manager » de cette grande vedette, c'est le juge. Car les 5 articles précités sont loin de prévoir tous les aspects du problème.

Sur les questions de responsabilité, la Jurisprudence pour aussi abondante qu'elle soit n'en est pas moins hésitante. Ces hésitations elle les doit aux divergences de la doctrine qui depuis que la responsabilité est à l'ordre du jour a trouvé là une source intarissable. Les ouvrages sont nombreux, les thèses sont légion. Aussi peut-il paraître téméraire de s'engager sur ce terrain battu.

(1) « Evolution et actualités. Conférences de droit civil, Sirey 1936, p. 29.

L'auteur de ces lignes n'a pas la prétention de faire oeuvre doctrinale. Sous ce titre « De la mise en oeuvre de l'action en indemnité contre l'auteur d'un accident mortel de droit commun », il voudrait plus simplement établir le stade actuel de la Jurisprudence qui paraît arriver à une certaine fixité.

Notre étude se place dans le cas où la victime de l'accident est décédée. Nous n'envisageons pas par conséquent ses droits et actions contre l'auteur du délit. Pas davantage nous n'examinerons l'exercice par les héritiers ou créanciers de la victime de l'action qu'ils peuvent recueillir dans sa succession. En nous posant la question : qui peut agir en dommages-intérêts contre l'auteur d'un délit ou quasi-délit, nous voulons, passant par dessus la victime immédiate de l'accident, examiner les incidences de l'accident mortel. Nous sommes dans le domaine de ce qu'on a appelé le « dommage par ricochet ». Par delà la surface plane sur laquelle il glisse sans causer de dégâts, le galet peut atteindre une chose ou un être et le détériorer ou le blesser. Nous admettons que la victime a succombé à l'accident, pour elle le dommage est irrémédiable, point n'est besoin pour elle de réparation. Mais la victime jouera l'effet de la surface plane. Sur elle le fait dommageable ricochera et il sera bien rare qu'il aille se perdre dans le vide. Il trouvera presque dans tous les cas des êtres auxquels il occasionnera un préjudice.

Pour aussi soucieux d'indépendance que puisse être un individu, il est dans l'immense majorité des cas relié à une famille. Sa mort aura sur cette famille des répercussions. Au point de vue matériel, sa disparition

peut, soit amener un dégrèvement s'il est à charge à sa famille, soit au contraire causer à celle-ci un dommage, si, étant lui-même chef de famille, il a des charges matérielles.

Au point de vue moral sa disparition peut dans des cas assez rares ne rencontrer que de l'indifférence, mais le plus souvent elle sera la source d'une profonde affliction, d'une douleur véritable.

Nous voyons donc se dégager deux sources de dommages : un dommage matériel et un dommage moral qui vont pouvoir par delà la victime, atteindre sa famille. Mais quand nous disons « sa famille » nous simplifions délibérément le problème.

Sans pousser l'exagération jusqu'à envisager l'hypothèse d'un philanthrope venant en aide à de nombreuses personnes, nous pouvons rencontrer fréquemment le cas d'un individu qui soutient de ses subsides des membres de sa famille auxquels il n'est pas tenu de venir en aide et même des étrangers : ce sera le cas pour un enfant recueilli. Nous apercevons ainsi l'extension que peut prendre le dommage matériel. Extension beaucoup plus grande si nous nous plaçons sur le terrain du dommage moral. La douleur que nous ressentons à la mort d'un être cher est fonction de l'affection que nous lui portons. Mais ce sentiment vague qu'est l'affection, est-il possible de lui donner des limites, de l'enfermer dans un cadre. Pouvons-nous poser à priori que l'on éprouve une affection véritable pour tous les membres de sa famille et qu'il n'est pas possible d'éprouver pour des personnes qui sont hors de cette famille des amitiés sincères et dont une brusque rup-

ture sera génératrice d'une douleur profonde ? poser cette question c'est la résoudre.

Cette esquisse nous montre l'incertitude de notre sujet, en même temps qu'elle nous dicte le plan à adopter.

Malgré la facilité avec laquelle on est porté à demander réparation du moindre dommage, il n'en reste pas moins que le dommage constitue un des éléments essentiels de la responsabilité et que l'action ne sera reçue que si cet élément existe. Aussi dans un chapitre I, nous efforcerons-nous de dégager : « La notion de dommage ».

Nous examinerons dans un chapitre II « Qui peut agir ? ».

CHAPITRE I

LA NOTION DE DOMMAGE

Dans son discours au Corps Législatif, Tarrible a insisté sur la généralité de l'article 1382 quant au fait dommageable dont il est dû réparation : « Cette disposition embrasse, dit-il, dans sa vaste latitude toute sorte de dommage... Depuis l'homicide jusqu'à la légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés ».

Dans sa large acception, le dommage est universellement considéré comme l'élément constitutif fondamental de la responsabilité civile. Si l'élément constitutif faute a subi les rudes assauts des partisans de la théorie du risque, le dommage, lui, n'a jamais été discuté. Il est du reste incontestable, car c'est lui qui permet d'établir une barrière entre la responsabilité civile et, d'une part la responsabilité pénale, d'autre part la responsabilité morale. Que l'on se place au point de vue pénal ou au point de vue moral, on recherche la culpabilité de l'agent. Recherche toute psychologique du

côté de la morale où il y a péché dès que l'on se trouve en présence d'un état d'âme pervers, sans qu'aucun préjudice en ait résulté pour un tiers. Recherche plus terre à terre et teintée de réalisme au point de vue pénal puisque la tentative doit s'être extériorisée par un commencement d'exécution, mais point n'est besoin qu'il y ait eu résultat nuisible car alors l'infraction aurait été perpétrée.

La religion et le droit pénal ont pour but de défendre l'une la morale, l'autre l'ordre public, il est donc nécessaire que, dans cette lutte, leurs moyens soient préventifs.

Les problèmes de la responsabilité civile sont ceux de la défense par l'individu de son propre patrimoine. Dès lors et pour qu'aussi bien l'ordre public ne soit pas troublé, il n'était pas possible de le faire juge des intentions de son voisin ; on ne pouvait lui permettre de demander réparation sans qu'il y ait un fait tangible, c'est-à-dire un dommage subi par lui.

Dans le cadre de l'étude qui nous intéresse, quelle est la nature du dommage que peuvent subir ceux qui agiront contre l'auteur du délit ou du quasi délit ? Ce peut être une atteinte à un intérêt pécuniaire, dommage matériel, ce peut être une atteinte à l'intérêt d'affection, dommage moral. Nous allons indiquer les caractères que doivent présenter ces dommages pour servir de support à une action, en insistant plus longuement sur le dommage moral qui a fait l'objet de discussions passionnées.

SECTION I. — *LE DOMMAGE MATÉRIEL*

Le dommage matériel se différencie du dommage moral en ce qu'il constitue une donnée économique. Le patrimoine d'une personne se trouve lésé par le décès de celui qui lui fournissait des moyens de subsistance. Si nous nous trouvons par exemple en présence d'une femme dont le mari a été tué dans un accident et dont le travail, comme il est normal, subvenait aux besoins du ménage, cette femme sera certainement lésée dans ses intérêts matériels : elle aura droit à des dommages-intérêts.

C'est cette certitude qui constitue le caractère essentiel que doit présenter le dommage. Car dans la même situation il eut pu se produire que la femme seule ait une profession et non le mari, et dès lors elle ne pouvait prétendre obtenir réparation, réserve faite toutefois des dommages-intérêts qui lui eussent été alloués en réparation du préjudice moral.

Donc pour que le dommage soit réparé il faut qu'il soit certain, ce caractère s'oppose au dommage hypothétique ou éventuel. Mais il ne faut pas confondre, comme le font certains auteurs et quelques arrêts, certain et actuel. Sans doute l'actualité du préjudice est bien un gage de sa certitude en ce sens que le juge pourra plus aisément vérifier les allégations du demandeur ; cependant il faut admettre qu'un préjudice futur n'est pas nécessairement éventuel et peut atteindre au même degré de certitude que le préjudice actuel. L'enfant en bas âge dont le père a été tué dans un accident subira aussi bien un dommage dans deux ou trois ans qu'immédiatement. Ne pas admettre cette réparation

est un « exemple typique des erreurs trop nombreuses qui naissent dans le domaine juridique de l'emploi d'un vocabulaire imprécis ». (1) D'ailleurs dans cet arrêt, la Chambre des Requêtes avait admis expressément la réparation. « Attendu, dit la Cour, que s'il n'est pas possible d'allouer des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice bien que futur apparaît au juge du fait comme la prolongation directe et certaine d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate ». C'est bien ce qu'affirment de nombreuses législations étrangères, notamment l'article 134 du code Libanais des obligations, dont les termes sont presque identiques à ceux de « l'attendu » : « Exceptionnellement, le juge peut prendre en considération les dommages futurs, si, d'une part, leur réalisation est certaine et si en outre, il possède les moyens d'en apprécier à l'avance l'importance exacte ».

La réparation du préjudice futur certain comporte un avantage considérable pour le demandeur. « Un préjudice qui n'est pas encore réalisé peut justifier une condamnation actuelle si sa réalisation est dès maintenant certaine parce qu'il sera le développement certain d'un préjudice actuel en évolution. Si le préjudice futur doit être la répétition ou la continuation d'un préjudice actuel, cette circonstance en rendant son évaluation possible permet une condamnation immédiate évitant à l'intéressé de revenir périodiquement devant les Tribunaux demander des dommages-intérêts, pour le

(1) H. Mazeaud, note sous arrêt, Chambre Requêtes, 1^{er} juin 1932 S. 1933-I. 49.

préjudice renouvelé ». (1) Même opinion chez Mazeaud (2) « Le bon sens commande d'ailleurs l'adoption de ce point de vue. Du moment que le juge a la certitude que le demandeur subira un préjudice, il serait absurde de le contraindre à rejeter une action qu'il devrait admettre le lendemain. Ce serait l'obliger à rendre dans la même affaire une infinité de jugements successifs chaque fois qu'il s'agit d'un dommage susceptible de s'échelonner sur plusieurs années. Il importe que le Tribunal puisse d'un seul coup ordonner réparation non seulement du préjudice subi au jour du jugement mais de celui qui se réalisera dans l'avenir ».

Pour le dommage futur et certain la seule question qui puisse se poser n'est pas celle du droit à indemnité réparatrice, c'est uniquement celle de l'appréciation du montant de cette indemnité : si le juge du fait estime avoir les éléments suffisants d'appréciation il prononcera la condamnation. (En ce sens Rapport conseiller Pilon. *Gaz. Pal.* 1932. 2-363).

SECTION II. — LE DOMMAGE MORAL

Comme nous l'avons déjà indiqué, la question de savoir si le préjudice moral doit être réparé a été extrêmement discutée. Avant d'entrer nous-mêmes dans cette discussion, il nous paraît nécessaire de poser le principe de l'existence d'un patrimoine moral. Les problèmes de la responsabilité civile sont ceux, avons-nous

(1) Planiol et Ripert « *Traité pratique de droit civil français*, Tome 6. Obligations par P. Esmein n° 544 ».

(2) *Op. cit.* T. I. n° 216-217.

dit, de la défense par l'individu de son patrimoine. De façon générale, qui dit atteinte au patrimoine, dit préjudice matériel ; mais il existe aussi des préjudices moraux, et, pas plus qu'il ne saurait y avoir atteinte à une fortune inexistante, on ne peut parler de dommage moral sans admettre la notion du patrimoine moral.

§ I. — LA NOTION DE PATRIMOINE MORAL

Une remarque préliminaire s'impose : c'est que même les auteurs qui dénieient toute réparation pécuniaire du préjudice moral s'accordent pour admettre l'existence de ce patrimoine, mais reconnaissant ces valeurs qui chez l'homme se superposent aux valeurs matérielles et tangibles, ils n'entendent que leur conserver leur titre de valeur morale sans qu'elles puissent jamais avoir une contre partie économique. Ainsi s'exprime Mantelet (1) « Le patrimoine moral comprend l'ensemble des sentiments, des sensations, des idées, qui tout en constituant la nature essentielle de l'homme, échappent à toute appréciation économique ».

Le patrimoine moral n'est pas composé des mêmes éléments chez tous les individus. Si nous acceptons cette idée qu'il constitue une richesse nous conviendrons qu'il doit varier beaucoup d'un homme à l'autre comme la richesse matérielle. Si dans certains milieux on considère comme très grave une atteinte à l'honneur, si encore de nos jours certains estiment que ces atteintes ne peuvent être réparées que dans le sang, il faut bien

(1) Thèse Paris 1901.

convenir que pour beaucoup le mot n'a pas de sens. Si nous envisageons maintenant les sentiments d'affection, nous trouvons la même diversité. L'affection que nous portons à nos parents et qui est pourtant le sentiment le plus universellement répandu, n'atteint pas la même acuité chez tous les individus. Cependant, de même que l'on a coutume de ranger la majorité des français sous la rubrique de « français moyens », un même standard de vie permettant cette classification, de même pouvons-nous admettre l'existence chez la majorité des individus d'un patrimoine moral à peu près constant.

Nous constatons parfois une compénétration entre le patrimoine matériel et le patrimoine moral. Le législateur a lui même fait une catégorie spéciale pour certains biens ayant dit-il une « valeur de souvenir », une « valeur d'affection ». Dans ces biens, qui ont une valeur économique, se place une valeur morale, émanation du culte familial, qui n'existe que pour les membres de la famille. C'est l'exemple souvent cité de la licitation entre cohéritiers des meubles d'une succession : lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers, souvent ceux-ci ne peuvent arriver au partage des meubles ou des bijoux. Pourquoi ? Parce que chaque objet, en plus de sa valeur objective, appréciable pour tout le monde, même pour les tiers étrangers à la succession, renferme une part de souvenir qui ne peut être estimée que par les membres de la famille, et que chacun de ceux-ci tient à recevoir dans son lot, non pas à cause de l'utilité qu'il pourra en retirer, mais à cause de la valeur familiale, par conséquent purement morale qui y est attachée. Que fait la Jurisprudence en pareil cas ? Elle décide que le mobilier devra être licité entre cohéritiers

seulement, et que les étrangers ne seront pas admis à enchérir. Cette solution paraît juste et équitable. Celui qui voudra un meuble auquel se rattache pour lui un souvenir particulier devra payer à ses cohéritiers le plaisir qu'il retirera de cette jouissance.

Outre que le patrimoine moral n'a pas la même étendue chez tous les individus, cette étendue varie suivant les époques. C'est ce qu'exprime Ihering à propos du sentiment de l'honneur et qu'il faut généraliser : « A mesure que la civilisation se développe et que le sentiment s'affirme, on voit le sentiment de l'honneur s'élever également, devenir plus délicat, plus sensible ». Quelle est en effet la situation de l'homme primitif ? Il en est au stade de l'animalité intégrale. Peut-il y avoir place chez lui pour un sentiment quelconque, alors qu'il doit lutter pour manger, lutter pour vivre. En fait de sentiments, il a seulement un instinct, celui de la conservation. Mais peu à peu il évolue, à l'âge de pierre succède l'âge de fer. L'homme prend conscience de sa supériorité sur l'animal, dès qu'il le domine. Sa sécurité devenant plus grande, la réflexion intellectuelle se fait jour en lui. Et c'est au bout de cette évolution, alors que les sentiments sortant de l'ombre, arrivent au summum d'une force neuve, que nous trouvons les grandes civilisations chinoises, égyptiennes, grecques et romaines. Les réalisations artistiques de ces époques nous obligent à constater l'existence d'un patrimoine moral.

Est-ce à dire que la progression, l'évolution indiquée par Ihering, se poursuive toujours dans le sens du plus beau et du plus noble ! Les preuves multiples de la baisse en notre vingtième siècle de la moralité publique permettent d'en douter.

•
* *

On a coutume de distinguer dans le patrimoine moral deux éléments : la partie sociale et la partie affective.

La partie sociale comprend tout ce qui, dans le domaine non économique est en relation avec l'extérieur : l'honneur, la réputation, la considération servent à caractériser chaque individu. La partie affective comprend elle tout ce que notre personnalité intime a de plus caché : amour, amitié. Ce côté affectif, purement sentimental, que l'on a dénommé intérêt d'affection est le seul qui se rattache à notre étude : la perte d'un être cher est une affection brisée.

*
* *

Le patrimoine moral dans sa complexité existe donc, bien peu d'auteurs l'ont nié. Plus ou moins nous avons tous un patrimoine matériel, des intérêts économiques, bien plus souvent nous avons un patrimoine moral, des affections profondes se rencontrent chez des êtres auxquels la fortune n'a jamais souri. Ce patrimoine a souvent pour nous une telle valeur que nous sacrifierions toutes les valeurs matérielles pour qu'il ne soit pas altéré.

Nier l'existence du patrimoine moral, ce serait nier l'existence de la vie intellectuelle, ce serait laisser grande ouverte la porte à l'immoralité, ce serait dire que les sentiments d'affection ne sont que faiblesse et

sensiblerie. Mais il faut que ce patrimoine soit protégé, car ce qui est sans sanction disparaît rapidement.

Nous allons voir ce qu'a été dans l'histoire la réparation du préjudice moral.

§ II. — HISTORIQUE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE

MORAL

Droit romain. — « A Rome, le juge ou le magistrat avait pour mission de protéger à la fois les intérêts pécuniaires et les intérêts d'un ordre intellectuel, tels que l'affectus, la verecundia, la piétas, l'amenitas. Le demandeur recevait réparation, non seulement pour les pertes pécuniaires, mais aussi pour les restrictions apportées à son bien être, à ses convenances, pour les désagréments, les agitations d'esprit, les vexations qui lui avaient été causées. Bref, à côté de sa fonction d'équivalent et de peine, l'argent avait aussi dans la procédure romaine une fonction de satisfaction ». (1)

Il n'en a pourtant pas été ainsi dès le début, car, la nécessité de réparer le préjudice moral n'est apparue qu'à un stade élevé de la civilisation. Dans le premier état de cette civilisation, le droit est primitif : la loi du *Talion* qui imposait au coupable un dommage analogue à celui qu'il avait fait subir à sa victime fait bien ressortir ce caractère. On aurait difficilement compris à cette époque que le versement d'une somme d'argent donne à la victime une satisfaction de nature à compenser le préjudice moral subi par elle.

(1) Ihering, *Œuvres choisies*, T. 11, page 155, Traduction Meulenaere.

Le droit romain essaya tout d'abord de réparer le préjudice moral au moyen de peines tarifées d'avance. Ce système n'ayant présenté que de mauvais résultats, il soumit le quantum de la réparation à l'estimation du juge. Par ailleurs, au fur et à mesure que l'on avance dans le temps, on trouve un nombre de plus en plus grand d'actions ayant un caractère mixte, c'est-à-dire tendant à la fois à établir une satisfaction pour la victime et une peine pour le coupable. Mais le juge, en l'absence d'éléments pouvant lui permettre de fixer équitablement le montant de la réparation, est obligé de considérer uniquement la faute plus ou moins grande de l'auteur de l'acte dommageable et en conséquence de proportionner à ce degré de faute le montant de la réparation. Donc, en droit romain, il est certain que le dommage moral est réparé, « La Jurisprudence romaine en est arrivée à cette idée, que dans la vie humaine, la notion de valeur ne consiste pas en argent seulement, qu'au contraire il y a outre l'argent d'autres biens auxquels l'homme civilisé attribue une valeur et qu'il veut voir protéger par le droit ». (1)

Ancien droit. — La théorie de la réparation du dommage moral existe aussi dans l'ancien droit, mais cette existence n'apparaît pleinement qu'assez tard : avant 1600 on ne trouve aucun arrêt statuant sur le préjudice moral. Ceci tient aux conditions particulières du milieu social d'alors qui n'ont pas permis à cette théorie de prendre immédiatement l'ampleur qu'elle a été appelée à acquérir, ni même de conserver l'importance qu'elle avait en droit romain.

(1) *Ihering, op. cit.*

La Société n'offre plus les mêmes caractères qu'antérieurement. La cohésion de la famille, de la « gens » qui a atteint son plus haut développement à l'époque romaine ne subsiste pour ainsi dire plus, on ne voit plus cette dépendance dans laquelle se trouvaient les membres du groupe vis à vis de leur chef, et puisque les liens existant entre les membres se sont ainsi relâchés les cas ou des atteintes pouvaient être portés à ces liens et aux sentiments qui en découlaient sont, partant, devenus plus rares. Ainsi donc, moins qu'en droit romain la nécessité de réparer le préjudice moral pouvait avoir l'occasion de se faire sentir.

Cependant à partir de 1600 la Jurisprudence se prononce nettement en faveur de la réparation de ce préjudice. Elle tient compte de la faute pour l'évaluation du dommage, ayant abandonné la conception de l'époque franque qui, pour fixer l'indemnité, tenait compte de la gravité de l'atteinte reçue et aussi de la qualité de la victime, ce qui était un curieux mélange de la peine privée et de la théorie compensatoire.

Il n'y eut pas sur cette question unité de vue dans la doctrine. Nous trouvons des opinions formelles dans le sens de la réparation, notamment celle de Vicat, auteur d'un traité de droit naturel (1). « Quand même, dit-il, le degré de bonté qu'un objet avait par rapport à moi, résulterait uniquement de l'effet agréable que la possession de cet objet faisait sur mon imagination, à raison des circonstances dans lesquelles tout autre homme communément serait affecté de la même manière

(1) T. I, p. 179.

s'il se trouvait dans les mêmes circonstances extérieures, ce sera sur le pied de ce degré de bonté, sur le pied de cette valeur qui est appelée valeur d'affection, qu'il faudra que la réparation se fasse ».

De même en est-il des grands jurisconsultes Domat et Pothier qui admettent la réparation du préjudice moral, mais en matière délictuelle seulement. L'opinion mitigée des deux grands auteurs de l'ancien droit a eu une influence profonde sur la doctrine moderne.

Le dommage moral est-il réparé dans le code

En nous posant cette question, nous envisageons le dommage moral en général et pas seulement l'intérêt d'affection. Nous avons eu déjà à insister sur la généralité de l'art. 1382. Il ne semble pas cependant que les rédacteurs aient dans cet article visé la réparation du dommage moral. Si Tarrible dans le discours précité indique que 1382 par sa généralité s'applique à toute sorte de dommage, il n'est nullement question du dommage moral.

Cependant on rencontre dans le code civil de nombreux articles qui visent la réparation d'un dommage purement moral. Ainsi :

Article 52. — Altération ou faux dans les actes de l'état civil.

Article 68. — Dommages-intérêts contre l'officier de l'état civil qui célébrera un mariage en dépit d'une opposition existante et sans qu'il en ait été donné mainlevée.

Article 179. — Dommages-intérêts prononcés contre ceux qui ont indûment fait opposition à un mariage.

De même nous trouvons dans le code pénal les articles 114, 117, 119, prévoyant la condamnation à des dommages-intérêts des fonctionnaires qui ont accompli des actes attentatoires à la liberté individuelle, dommages-intérêts au profit des personnes qui auront subi ces mesures vexatoires.

Textes plus nombreux encore dans le Code de Procédure civile et dont nous donnerons que l'énumération : art. 246, 314, 360, 361, 390, 494, 500, 513, 516

Législation postérieure aux codes

Postérieurement à la codification napoléonienne, prévoient la réparation du dommage moral, notamment :

La loi du 29 juillet 1881 sur la diffamation.

Loi du 8 juin 1895, modifiant l'article 446 du code instruction criminelle qui consacre expressément la réparation du dommage moral : « l'arrêt ou le jugement de révision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui a causé la condamnation.

« Si la victime de l'erreur judiciaire est décédée, le droit de demander des dommages-intérêts appartiendra dans les mêmes conditions à ses ascendants et à ses descendants ».

Dans le même sens la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle.

Législations étrangères

Citons d'abord le projet de code franco-italien des obligations article 85 : « L'obligation de réparation s'étend à tout dommage matériel ou moral ».

Le projet de la société d'études législatives prévoit lui aussi la réparation du dommage moral.

Presque toutes les législations étrangères plus récentes que la nôtre prévoient la réparation.

Code Polonais des obligations article 165. « Dans les cas prévus par la loi, on peut demander, indépendamment de la réparation du dommage matériel, une satisfaction pour le dommage moral ». Cette réparation qui reste facultative pour le juge est soigneusement réglementée par le législateur polonais qui permet l'allocation des dommages-intérêts à une institution désignée par la victime. L'article 166 prévoit la question qui va nous occuper dans le chapitre suivant, à savoir le nombre de personnes qui ont droit à réparation.

L'article 154, paragraphe 2 du code Libanais des obligations admet la réparation. De même le code Suisse des obligations, article 47 « Le juge peut, en tenant compte des circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille, une indemnité équitable à titre de réparation morale ». Article 49 « Celui qui subit une atteinte dans ses intérêts personnels, peut réclamer en cas de faute des dommages-intérêts, et en outre une somme d'argent à titre de réparation morale, lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi et de la faute ».

Il ne nous reste plus maintenant qu'à examiner quelle est, sur la question, la position de la doctrine française. Nous n'avons pas l'intention d'entrer très avant dans la discussion des divers systèmes émis, cette discussion ayant été faite de façon magistrale par M. Ganot (1). Mais l'examen rapide des opinions des auteurs nous permettra de conclure à la nécessité de la réparation du préjudice moral.

§ III. — SYSTÈME DOCTRINAUX SUR LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE MORAL

I. — *Systèmes mixtes.* — Les auteurs qui ont défendu ces systèmes ne prennent pas franchement position pour ou contre la réparation du préjudice moral. Suivant un critérium propre à chaque système ils font des distinctions.

1° Pour MM. Meynial (2), et Esmein (3), le préjudice moral n'est réparable que s'il a un contre coup matériel. Le dommage moral devrait n'être considéré que comme un dommage matériel ayant une cause morale.

C'est à notre sens, refuser toute réparation au préjudice moral.

2° Pour MM. Aubry et Rau (4), seul doit être réparé le dommage moral causé par une infraction pénale.

Rien ne permet de faire une telle distinction, qui

(1) « La réparation du préjudice moral ». Thèse Paris 1924.

(2) Revue pratique 1894.

(3) Revue trimestrielle de droit civil 1903.

(4) « Cours de droit civil français » T. IV.

nous semble contraire à une bonne logique et à la réalité des faits. C'est en effet lorsque l'auteur du fait dommageable n'est pas poursuivi au point de vue pénal que la victime éprouvera vraiment « satisfaction » à agir. Et si l'on examine la Jurisprudence, il est facile de constater qu'elle statue surtout en matière de faits illicites involontaires ou n'étant pas passibles de la vindicte publique.

3° Le système défendu par MM. Trebutien (1), Laborde (2) et Mangin (3) repose sur une distinction fondée sur la division du patrimoine moral en deux parties « partie sociale et partie affective ». Ces auteurs admettent seulement réparation pour les atteintes à la partie sociale, honneur et réputation, mais ils l'admettent en faisant rentrer l'honneur et la réputation dans le patrimoine matériel. N'est-ce pas ici encore nier la réparation du préjudice moral par un moyen détourné ? Car pour eux « l'affection n'a pas de valeur et le bien moral en a une. L'affection en effet est un bien personnel, elle répugne à toute évaluation pécuniaire. La preuve de son existence et de son degré ne peut se faire que par le témoignage de la personne qui l'invoque. Très différent est le bien moral : il consiste dans l'opinion du public sur l'honneur, la considération, la réputation d'une personne ».

Outre que cette discrimination quant à la preuve n'est pas convaincante, car les mêmes difficultés se ren-

(1) « Cours élémentaire de droit criminel », T. II, p. 25 et p. 107.

(2) « Revue critique » 1894.

(3) Action publique. — Action civile », T. I n° 123.

contreront dans les deux cas, nous estimons qu'il n'est pas possible de diviser le patrimoine moral au point de vue de la réparation.

Si on admet que la lésion d'un sentiment d'affection n'est pas susceptible de recevoir une réparation pécuniaire, parce qu'il n'est pas possible d'évaluer le dommage, est-il logique de considérer comme possible l'évaluation pécuniaire d'une atteinte à l'honneur ; pas plus que l'amour filial, pas plus que l'amitié, l'honneur n'est pas susceptible d'être asservi à un barème permettant une tarification.

Mais de plus, à notre avis, bien que composé d'éléments divers, le patrimoine moral forme une entité. Il ne nous a pas paru possible de borner cet exposé à la réparation des atteintes à l'intérêt d'affection, qui intéressent seules notre étude, car nous estimons que le patrimoine moral forme un bloc et qu'il faut rejeter ou admettre le principe de la réparation des atteintes qui y sont portées. Notre patrimoine moral nous l'acquerrons dans notre famille dès notre enfance. C'est l'éducation que nous recevons qui fait naître en nous le sens moral, la notion de l'honneur. Et ceci se développe en même temps que croît l'affection que nous portons à nos parents. Ces deux éléments sont si étroitement liés que des subtilités juridiques ne peuvent les dissocier.

II. — *Théorie niant la réparation du préjudice moral*

Sous des aspects un peu différents les arguments des défenseurs de cette théorie, notamment Savigny et

Baudry-Lacantinerie (1), se ramènent aux deux principaux suivants :

1° L'article 1382 indique que le fait dommageable doit être « réparé », c'est-à-dire effacé. Le but à atteindre est de replacer la victime dans sa situation antérieure. Mais il n'est pas possible de faire disparaître avec de l'argent une douleur morale, on ne peut effacer ainsi la douleur causée à un père par la mort de son fils. Le domaine des sentiments est un domaine trop élevé pour que l'argent puisse y trouver place. Cette opinion a été reprise récemment par M. Moreau (2). « La notion d'indemnité, dit-il, est étrange au point de rester incompréhensible. Elle implique nécessairement et par elle-même une compensation entre la perte d'un être cher et la perception d'une somme d'argent. Or c'est une conception que, à quelque point de vue que l'on se place, l'esprit se refuse à admettre. *Philosophiquement*, entre une impression morale et une réalisation pécuniaire, il n'existe pas de commune mesure qui permette la comparaison ; *moralement* il y a quelque chose de choquant et même d'assez vil dans cette idée que l'on puisse se dédommager, par l'encaissement d'une somme, de la perte d'un père, d'un époux ou d'un fils ; *juridiquement*, puisque l'indemnité doit, aux termes mêmes de l'article 1382, réparer le préjudice, l'effacer, remplacer l'objet perdu par un autre objet reçu, la théorie revient à ceci que la somme touchée remplace l'être disparu et

(1) « Des obligations » I. 3 n° 2871.

(2) « De la notion du préjudice en matière de responsabilité pour accidents causés à des tiers ». Semaine Juridique 1931, p. 561.

que la douleur s'efface devant la satisfaction d'être payé ».

2° Si l'on admettait cette réparation pécuniaire on ne pourrait pas évaluer le montant de la réparation. Par le fait même qu'il n'est pas économique, le dommage n'est pas susceptible d'évaluation pécuniaire : l'analyse psychologique n'est pas possible pour le juge. Il serait donc amené à tenir compte non plus du dommage mais de la faute, retour au système de la peine privée.

III. — *Réfutation. — Nécessité d'admettre la réparation*

Pour aussi sérieux que ces arguments puissent paraître, ils n'ont pas échappé à une réfutation complète.

1° Les partisans de la théorie négative ont donné au terme « réparer », un sens qui n'est pas le sien. Lui donner le sens d'effacer, de remettre en l'état antérieur, c'est en restreindre beaucoup trop la portée. Il ne saurait être question de ressusciter l'enfant victime d'un accident, et cependant cela seul effacerait complètement la douleur des parents. Mais devant cette impossibilité, l'auteur de l'accident qui a causé cette mort devra-t-il être dégagé de toute responsabilité civile ? n'y aurait-il pas une injustice flagrante ? Il faut se contenter d'une réparation incomplète, réparation par équivalent. Seul l'argent permet cela. Le résultat qu'il faut atteindre est d'aider à supporter la douleur, de s'efforcer de l'atténuer, de l'effacer si possible. « En somme, la souffrance subie par l'individu lésé sera compensée par la

jouissance quelconque qu'il pourra se procurer au moyen de la somme qui lui sera allouée ». (1)

On n'a pas à tenir compte d'une objection disant que la compensation n'est pas possible puisque les éléments à compenser ne sont pas de même nature. C'est se méprendre sur le rôle de l'argent, ou, plus exactement, ne voir que la nature de l'argent sans en rechercher le rôle. Par ses multiples utilisations, l'argent peut faire naître des satisfactions morales aussi bien que des jouissances matérielles. L'attribution d'une somme d'argent n'est pas une fin en soi, elle est le moyen qui permettra de faire diversion à la douleur. « Le dommage lorsqu'il est moral peut être réparé par un élément moral procuré par l'argent alloué à titre de dommages-intérêts » (2). C'est bien parce que les dommages-intérêts ont ce rôle satisfatoire qu'ils peuvent réparer le dommage moral comme le dommage matériel. La Jurisprudence a très bien compris ce rôle. Un arrêt de la Cour d'Amiens du 6 juillet 1932 (3) nous paraît typique.

Le dommage dont on poursuivait la réparation était exclusivement moral. Il s'agissait de la poursuite exercée contre les auteurs d'un « roman à clé » par des personnes qui pouvaient être très aisément reconnues sous les traits de personnages représentés comme ridicules et odieux. « Attendu, dit la Cour, que le préjudice moral subi par chacun des demandeurs est indéniable...

« Attendu que tout comme le préjudice matériel, le préjudice moral est susceptible de réparation pécu-

(1) Boistel. Philosophie du droit. T. I. page 461.

(2) Ganot, *op. cit.*

(3) Gaz. Pal. 1932-2-740.

naire par l'allocation de dommages-intérêts qui, *s'ils n'effacent pas le dommage jouent cependant le rôle satisfactoire dont le législateur a entendu les charger* ».

2° Il est certain que si, dans cette allocation le juge tient compte de la faute, c'est un retour à l'idée de peine privée, impossible dans l'état actuel de notre droit. Cependant il faut bien convenir que, fatalement, la faute qu'il connaît influencera un peu le juge, nous reviendrons ultérieurement sur cette question.

D'ailleurs l'appréciation intrinsèque du dommage est chose possible. La tâche du juge sera certes délicate, mais ne l'est-elle pas aussi bien souvent dans l'appréciation du dommage matériel. L'arrêt de la Cour d'Amiens précité est en ce sens : « Attendu que s'il peut être plus difficile d'évaluer le préjudice moral que le préjudice matériel, ce ne saurait être une raison pour priver la victime atteinte dans sa considération ou son honneur d'une compensation à laquelle elle a droit.

« Qu'admettre le contraire conduirait à exonérer de toute responsabilité civile les plus graves atteintes aux intérêts moraux, tandis que le moindre dommage matériel donnerait lieu à réparation.

« Que l'équité repousse une pareille solution et que la généralité des termes de l'art. 1382 qui se borne à viser un « dommage » la condamne également ».

Cet arrêt n'avait à statuer que sur une atteinte à l'honneur mais du fait de la généralité de ses termes, « atteintes aux intérêts moraux », il n'exclut pas l'intérêt d'affection.

Au reste, il ne nous a servi qu'à montrer que la Jurisprudence admet de façon formelle le principe de la réparation du préjudice moral, nous verrons dans le

chapitre suivant de très nombreux arrêts réparant les atteintes à l'intérêt d'affection.

Le principe étant admis de la réparation du préjudice moral, il faut poser que ce préjudice doit, pour être réparé, être certain, comme nous l'avons vu pour le dommage matériel. Il faut que la douleur morale soit réelle, qu'elle soit profonde ; on ne saurait réparer une simple peine passagère, une simple contrariété, car alors on pourrait dire avec juste raison que l'on permet de monnayer la douleur.

CHAPITRE II

QUI PEUT AGIR ?

Sur cette question, notre ancien droit connaissait des règles particulières, qui sont demeurées en vigueur jusqu'à la fin du 18^e siècle. En cas d'homicide, l'exercice de l'action criminelle privée (qui correspondait à l'action civile actuelle, lorsqu'elle est exercée devant les Tribunaux répressifs), était réservée à certaines personnes. Celles-ci l'exerçaient, non au titre d'héritier, jure successionis, mais en leur qualité de proche de la victime, jure sanguinis. L'action était avant tout une action de vengeance exercée au nom de la famille du mort, par les parents les plus qualifiés. Sans doute ceux qui agissaient pouvaient invoquer le préjudice matériel que leur causait la disparition de la victime et, par exemple, la privation des subsides qu'elle leur fournissait, mais ce ne pouvait qu'être qu'accessoirement à l'action de vengeance qui était au premier plan.

Une certaine hiérarchie était établie entre les proches de la victime pour l'exercice de cette action criminelle privée. L'action appartenait d'abord à la veuve et aux enfants légitimes, ensuite aux enfants naturels,

puis aux petits enfants, ascendants, frères et soeurs. Quant aux autres collatéraux ils ne pouvaient exercer l'action que s'ils étaient héritiers. Ainsi en cas de décès d'une personne par suite d'homicide, il ne pouvait y avoir dans l'ancien droit de multiples actions criminelles privées émanant des personnes les plus diverses ; l'action était réservée suivant un certain ordre aux parents les plus proches de la victime.

De nombreuses législations étrangères ont expressément fixé les personnes qui ont le droit d'agir. C'est ainsi que l'article 1056 du Code civil canadien n'accorde ce droit qu'au conjoint, ascendants et descendants, et ajoute qu'il ne peut être porté qu'une seule et même action pour tous ceux qui ont droit à l'indemnité et le jugement fixe la proportion de chacun dans l'indemnité.

Dans le domaine particulier des accidents du travail, la loi du 9 avril 1898 réglemente ce droit : « peuvent agir cumulativement le conjoint et les enfants légitimes ou naturels reconnus, et ce n'est qu'à leur défaut que l'action passe aux ascendants et descendants, mais à la condition qu'ils aient été à la charge de la victime.

Mais à part cette règle particulière, dans l'état actuel de notre législation, nous nous trouvons à nouveau en présence de la généralité des termes de l'article 1382. Rien n'indique à qui appartient l'action en dommages-intérêts contre l'auteur du délit ou du quasi-délit. Quelle est, dans ces conditions l'attitude de la Jurisprudence tant en ce qui concerne le dommage matériel que le dommage moral ?

SECTION I. — LE DOMMAGE MATÉRIEL

Faisant l'analyse de la notion de préjudice dans le cas des réclamations formées contre l'auteur de l'accident causé à un tiers, M. Moreau (1) expose que, à son sens, la mise en oeuvre de l'action ne peut se présenter que sous deux aspects : « ou bien le droit à indemnité est illimité quant à sa justification, et alors rien ne permet d'en refuser l'exercice à la personne quelle qu'elle soit qui se dit lésée et qui le prouve, ou bien il est circonscrit dans une sphère déterminée et alors sa limitation ne saurait être affaire de sentiment ou d'opportunité ; elle doit se fonder sur des principes fixes échappant à tout arbitraire, et n'existe donc qu'en fonction de la qualité juridique des personnes et de la nature du préjudice ». Et de déplorer que la Jurisprudence ne se range pas nettement à l'une des branches de ce dilemme. Toutefois, ce regret n'est fondé qu'en partie car le Conseil d'Etat adopte franchement l'une des deux attitudes, en ne recevant d'action que lorsqu'existe un droit.

La Jurisprudence administrative exige en effet, pour accueillir l'action, l'existence entre le demandeur et la victime du lien Juridique qu'est l'obligation alimentaire. Dans ce sens l'arrêt du Conseil d'Etat du 11

(1) Moreau, « De la notion de préjudice en matière de responsabilité pour accident causé à des tiers ». *Semaine Juridique* 1931, p. 561. Reprenant le même sujet quelques mois plus tard, M. Moreau, *Semaine Juridique* 1932, p. 629, critique violemment l'opinion de M. H. Mazeaud (*Chr. D. H.* p. 77) lui reprochant de n'envisager que l'aspect pratique du problème, alors que, dit-il, seule l'analyse de la notion de préjudice permet d'aboutir à une solution juridique.

mai 1928 (1). Les conclusions de M. Andrieux, commissaire du Gouvernement expriment clairement cette conception « L'action en réparation des conséquences d'un accident doit avoir pour base une situation juridique, elle ne peut être intentée que par les ayants-droits de la victime, c'est-à-dire, par ceux dont la loi consacre les relations avec la victime en lui permettant de compter sur son aide, en créant entre eux des obligations réciproques. Elle est par suite ouverte au conjoint, aux ascendants et aux descendants, enfants légitimes ou naturels (en combinant les articles 203 et suivants du code civil). Les demandeurs qui ne se trouvent pas dans une situation ainsi consacrée ne peuvent se prévaloir d'aucun préjudice indemnisable ». L'arrêt reproduisit cette opinion : « Considérant, dit-il, que pour obtenir en justice la réparation d'un préjudice ; il ne suffit pas d'un intérêt mais qu'il faut pouvoir justifier d'un droit lésé. Considérant que la demoiselle R..., qui n'est pas apte à réclamer le secours alimentaire prévu pour la femme mariée par les articles 212 et 214 du Code civil, ne justifie d'aucun lien de droit avec la victime ».

Ainsi donc « Le Conseil d'Etat exige chez le demandeur en indemnité pour accident mortel une double condition : l'existence d'un lien de parenté reconnu par la loi et de plus un lien de parenté ou d'alliance assorti d'effets pécuniaires sous la forme d'obligation alimentaire ». (2)

Très différente est l'attitude de la Jurisprudence civile. Certes de nombreuses décisions ont adopté le point

(1) D. 1929, 3. 6.

(2) Lalou, note sous cons. Etat 12 décembre 1930, D. 1930, 3.71

de vue d'un Conseil d'Etat, mais un plus grand nombre s'en est écarté. C'est avec juste raison que M. Perret, en 1933 (1) mettait en relief les deux opinions qui divisaient la Jurisprudence : « La lésion d'un droit condition nécessaire de l'action en indemnité » et « la lésion d'un intérêt condition suffisante du droit à indemnité ». Mais nous croyons pouvoir dire qu'à l'heure actuelle la Cour de Cassation ne fait plus une telle discrimination. De nombreux arrêts ont subordonné le rejet ou l'admission de la demande en dommages-intérêts à la constatation de l'existence d'un « droit acquis » du demandeur. Certains auteurs ont voulu voir dans cette expression l'exigence d'un lien de droit. Tout autre est, à notre sens, la signification qu'il convient de lui donner. La Jurisprudence ne recherche plus le lien qui doit exister entre le demandeur et la victime, elle envisage seulement le dommage et le caractère de certitude qu'il doit présenter et sur lequel nous avons insisté. Et c'est ici qu'intervient la notion de « droit acquis ». Dire que le demandeur possédait un « droit acquis » aux subsides que lui fournissait la victime, c'est dire que, par une sorte de possession prolongée, il avait la certitude que cette situation était définitive, et que, par suite l'accident lui cause un préjudice certain. Mais il convient tout de suite d'ajouter que l'on ne peut pas acquérir de droit dans une situation illicite ou immorale, qui n'est pas susceptible de servir de base à une obligation valable : on ne peut demander réparation en justice que pour un intérêt légitime. Ce sont ces deux éléments,

(1) « Ayants droit à indemnité en cas d'accident mortel. Thèse Paris ».

dommage certain et intérêt légitime qu'il faut faire entrer dans l'expression « droit acquis » et qui sont le critérium d'après lequel la Jurisprudence admet ou rejette les demandes.

Au reste, ceux qui veulent limiter le droit d'agir aux seuls parents ou alliés, et plus encore à ceux qu'unit à la victime un lien réciproque d'obligation alimentaire, ont surtout pour but de restreindre le nombre de demandes. La méthode que suit la Jurisprudence atteint elle aussi ce but, sans recourir à cette limitation arbitraire. Nous allons en voir les résultats en étudiant successivement les diverses demandes qui peuvent se présenter.

Nous diviserons cette section en deux sous-sections. Dans la première « Préjudice certain et intérêt légitime » nous examinerons les demandes acceptées ; la deuxième « Préjudice certain et intérêt illégitime » comprendra les cas de rejet.

SOUS-SECTION I. — *PRÉJUDICE CERTAIN ET INTÉRÊT LÉGITIME*

§ I. — LIEN DE PARENTÉ OU D'ALLIANCE ENTRE LE DEMANDEUR ET LA VICTIME

1° Parents ou alliés créanciers d'aliments

Les parents ou alliés créanciers de la victime au titre des articles 203 et suivants du Code Civil sont dans la situation la plus favorable pour obtenir des dommages-intérêts. Certes le lien légal qui les unissait à la victime aura pour eux une importance considérable. Mais

ce n'est pas parce qu'ils sont créanciers d'aliments qu'une indemnité doit leur être allouée *a priori* dans tous les cas et sans aucune preuve. De même que le père qui réclame une pension alimentaire à son fils doit prouver qu'il est dans le besoin, ils doivent prouver qu'ils se trouvent dans une situation qui leur permet d'exiger une indemnité. Puisqu'ils se trouvent dans une situation légale, ils doivent se conformer à la réglementation existante. Le fait qu'existe une pension alimentaire ne doit jouer en leur faveur qu'à titre de présomption, qu'ils doivent accompagner de la démonstration de la certitude du préjudice subi par eux. La Juridiction appelée à statuer n'a qu'à apprécier cette certitude. C'est ce qu'affirmé la Chambre criminelle de la Cour de Cassation (1). « Attendu que les parties civiles ont subi un préjudice du fait de l'homicide involontaire... Attendu que par ces constatations souveraines la Cour d'Appel a établi l'existence d'un préjudice causé aux parties civiles par le délit ; qu'en effet la loi n'oblige pas le juge du fait à relever les divers éléments du préjudice qui suffisamment affirmé par la déclaration du juge et l'évaluation qu'il en a faite ».

Cette appréciation souveraine du juge du fond permettrait d'écarter les demandes de personnes, qui, bien que créancières d'aliments ne subissent aucun préjudice. Car l'état de nécessité du demandeur n'est pas toujours dans une relation de cause à effet avec le décès de la victime. De plus il n'est pas nécessaire que celle-ci ait, de son vivant, subvenu aux besoins du demandeur.

(1) Arrêt du 30 novembre 1934. Gaz. Pal. 1935 I. 103.

mais il faut que sa situation lui eut permis de le faire si celui-ci l'avait réclamé.

*
* *

Des discussions se sont élevées à propos du droit à indemnité de la femme séparée de fait. Quelle est la situation de la femme séparée de fait ? La séparation ne change rien à la situation juridique des époux qui restent l'un envers l'autre, créanciers d'aliments. On a admis (1) que la femme en instance de divorce au moment du décès de son mari survenu à la suite d'un accident est fondée à réclamer au tiers responsable la réparation du préjudice qu'elle a subi : cette instance doit en effet, rester sous l'influence, sur le principe et l'étendue, du droit à indemnité de la veuve ; pour en décider autrement il faudrait préjuger de la décision qu'aurait prise le Tribunal au sujet d'un litige qui n'est pas venu à son audience. A fortiori, nous semble-t-il, doit-on admettre l'action de la femme simplement séparée de fait. Au reste, la lui refuser serait faire à l'auteur de l'accident une situation favorable, en le faisant bénéficier de dissensions conjugaux auxquels il doit rester étranger. Il y aurait pour lui enrichissement sans cause.

2° Parents ou alliés, non créanciers d'aliments

Outre l'existence d'obligations alimentaires légales, on reconnaît l'existence d'obligations alimentaires na-

(1) Paris 20 octobre 1932. Gaz. Pal. 1932, 2, 787.

turelles, notamment entre frères et soeurs. Reconnais-
sant la nécessité morale des secours entre frères et
soeurs (1), les tenants de la théorie restrictive arrivent
dans certains cas, à accorder une indemnité au frère de
la victime d'un accident par un détour : se trouvant en
présence d'une obligation naturelle, ils s'efforcent de la
nover en une obligation civile en recherchant un com-
mencement d'exécution ou une promesse de payer.
Nous jugeons préférable de ne pas accepter ces subtilités
juridiques, et de nous en tenir, avec la Jurisprudence,
au critérium « certitude du dommage » dans les cas d'o-
bligations naturelles comme à l'égard de tous parents
ou alliés.

Par générosité ou, le plus souvent, par esprit de fa-
mille, certaines personnes viennent en aide à des pa-
rents, plus ou moins éloignés. A la campagne notam-
ment, il n'est pas rare de rencontrer certaines survivan-
ces de la « gens » : après la mort du père, le fils aîné
garde avec lui des frères et soeurs, parfois des neveux ou
parents plus éloignés, très souvent l'un des enfants gar-
de dans son foyer un frère ou une soeur non marié. La
mort accidentelle de ce « pater familias » moderne sera
pour eux un préjudice considérable. Devra-t-on leur
refuser toute indemnité et faire ainsi échec à cette belle
solidarité.

On peut dire que celui ou ceux qui bénéficieraient
ainsi de l'aide de la victime se trouvaient dans une situa-
tion extrêmement favorable pour eux, que c'était là une

(1) Dans son livre « La règle morale dans les obligations »,
M. Ripert indique combien souvent les Tribunaux sont amenés
à sanctionner ce devoir moral.

chance qu'ils pouvaient perdre du jour au lendemain par leur renvoi. Ce n'est là qu'un aspect particulier de la question générale : la perte d'une chance donne-t-elle droit à des dommages-intérêts ? A priori il est indéniable que le terme chance par la place qu'il laisse à l'hypothèse et au destin exclue la certitude : celui qui achète un billet de la Loterie Nationale n'achète pas le droit de devenir millionnaire. Mais bien des situations comportent des aléas, sans laisser cependant au sort une place prépondérante ; se trouvant en présence d'une telle situation, il importe de discerner la certitude et l'éventualité.

Pour aussi grande que soit la « noble incertitude du sport », au départ d'une course, les chances de victoire des chevaux sont différentes suivant leur valeur propre. Il arrive assez souvent que certains « cracks » soient désignés comme gagnants certains... et qu'en fait ils gagnent. Dès lors, si par la faute du transporteur un cheval favori n'arrive pas à temps pour prendre le départ, son propriétaire peut-il réclamer au transporteur des dommages-intérêts pour le prix qu'il n'a pas gagné ? La Jurisprudence a répondu affirmativement (1). Ce faisant le juge a examiné si, en fait, les chances de victoire étaient réelles, se livrant à un calcul de probabilités comme on le fait couramment en matière d'assurance.

La situation qui nous occupe est exactement la même. Il s'agit d'apprécier exactement quels étaient les rapports entre le demandeur ou la victime, d'apprécier

(1) Cour de Limoges 24 mars 1896. D. 1898 2.259 et plus récemment Lyon 27 Octobre 1932 Mond. Judiciaire de Lyon 30 Mars 1934.

si l'aide matérielle présentait par son ampleur un aspect différent de simples libéralités, de simples cadeaux plus ou moins rapprochés, si elle contribuait largement à l'entretien du demandeur, en un mot, si le caractère de certitude qu'elle avait eu dans le passé permettait de présager qu'elle continuerait dans l'avenir. C'est alors seulement que l'on pourra dire que le demandeur, par l'habitude qu'il avait prise de recevoir ces subsides pouvait se considérer comme ayant acquis le droit de continuer à les toucher.

C'est bien en ce sens qu'est la Jurisprudence.

Nous trouvons l'idée exprimée pour la première fois dans un arrêt de la chambre criminelle du 22 février 1863 (1) : « l'article 1382 en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage ne limite en rien ni la nature du fait dommageable ni la nature du lien qui doit unir au cas de décès la victime du fait avec celui de ses ayants droits qui en demanderait réparation ». Dans son rapport M. le conseiller Nauguier soulignait particulièrement la nécessité de ne pas limiter l'action aux seuls parents créanciers d'aliments.

Un arrêt de la même chambre, contemporain celui-là, nous paraît intéressant à citer (2), car ses termes reflètent exactement cette attitude de n'apprécier que la certitude du dommage, sans égard pour le degré de parenté. Il s'agit de l'action intentée par la belle-soeur de la victime. « Attendu, dit la Cour, qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la demoiselle Bisson, in-

(1) S. 1863, 1.321.

(2) Ch. crim. 31 octobre 1930, G. P. 1930, 2.724.

digente, atteinte d'osteomyélite de la hanche et du mal de Pott fistulisé, et presque complètement infirme, avait été recueillie par son beau-frère Delmas qui subvenait à tous ses besoins ; que cette assistance bien que purement volontaire, paraissait devoir se continuer aussi longtemps que les possibilités de celui qui la consentait ou les besoins de celle qui en était l'objet ; que le sentiment désintéressé qui inspirait Delmas et d'autre part la gravité et le caractère définitif de la situation de la demoiselle Bisson, constituaient des garanties de la durée de l'assistance qu'elle recevait de son beau-frère. Attendu que ces déclarations établissent le préjudice actuel et direct qui résulte pour la demoiselle Bisson du décès de son beau-frère ». La Cour de Cassation approuve donc l'évaluation faite par le juge du fond des chances de continuation de l'assistance. Ce que l'on admet pour une belle-soeur doit l'être à plus forte raison pour les frères et soeurs, c'est bien l'avis de la Chambre Criminelle (2).

Il n'est pas à craindre qu'une telle méthode amène une multiplication d'actions. La preuve exigée du demandeur sera pour lui un lourd fardeau, et suffira à n'admettre qu'un petit nombre d'élus, mais dont il est indispensable de recevoir l'action sous peine de blesser profondément l'équité.

§ II. — NON PARENTS, — LIEU DE FAIT ENTRE LE
DEMANDEUR ET LA VICTIME

Il arrive souvent que le décès d'une personne lèse profondément des gens que n'unissait à elle aucun lien

(2) Crim. 30 nov. 1934, Gaz. Pal. 1. 103.

de parenté ; citons un exemple : quelqu'un s'est fait une obligation morale de verser une rente à un vieux domestique. Surviennent le décès accidentel de son bienfaiteur, le domestique n'aura-t-il pas droit à une indemnité ? La lui refuser serait enfreindre la volonté même de la victime, et c'est cependant à cette solution que l'on aboutit si l'on admet que l'action n'appartient qu'aux parents et alliés de la victime, à plus forte raison si l'on retient la nécessité d'un lien d'obligation alimentaire entre le demandeur et la victime.

La ligne de conduite adoptée par la Jurisprudence permet de ne pas limiter l'action aux seuls parents et alliés sans crainte d'arriver à une multiplication excessive, car la preuve exigée d'un non parent sera beaucoup plus difficile à faire en l'absence de la présomption de certitude que crée la parenté ou l'alliance. L'arrêt célèbre de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 (1) très restrictif en ce qui concerne le préjudice moral, repousse l'action d'une personne non parente, quant au préjudice matériel, en se basant sur le fait que la victime se contentait de lui faire des cadeaux, sans subvenir à ses besoins.

La Jurisprudence a eu très souvent à statuer sur les demandes d'enfants naturels, non reconnus, d'enfants adultérins ou incestueux et de fiancées.

1° Enfants naturels simples non reconnus, enfants adultérins ou incestueux

Il peut paraître étonnant que nous réunissions sous

(1) 1931, I. 38. Rapport conseiller Pilon.

une même rubrique les enfants naturels et les enfants adultérins ou incestueux. A ceux-ci ne peut-on pas objecter que leur situation immorale doit faire repousser leur action ? Cette situation n'est-elle pas la même que celle de la concubine dont l'action est repoussée comme nous le verrons ? A juste raison la Jurisprudence n'a pas admis cette solution, car outre que l'enfant adultérin ou incestueux n'est pas responsable de la situation immorale dans laquelle il se trouve, qu'il en est au contraire le résultat malgré lui, une profonde différence sépare sa situation de celle de la concubine : le concubinat est un fait que l'on peut prouver, alors que la filiation adultérine ou incestueuse ne peut être prouvée ni judiciairement ni volontairement.

Juridiquement, ces enfants se trouvent à l'égard de leurs auteurs dans la situation d'un étranger. Il ne saurait être question ici des enfants naturels reconnus, auxquels la loi confère une créance alimentaire. Mais concernant ceux qui nous intéressent en ce moment, il se produit souvent que leur père ou leur mère contribue largement à leur entretien, et par conséquent leur décès leur causera un préjudice. C'est en appréciant la certitude de ce préjudice que les Tribunaux leur accordent des dommages-intérêts en faisant abstraction de leur qualité (1).

Concernant un enfant prétendu adultérin, un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 14 décembre 1926 (2) pose exactement la question. « Atten-

(1) Ainsi pour un enfant naturel, le jugement du Tribunal civil de Douai du 23 mars 1931. D. H. 1932 sommaire 10.

(2) D. 1927, 2-55.

du, dit le Tribunal, que la demoiselle Serre, dont l'état de concubinage avec Guilloteau n'est pas contesté, ne réclame rien pour elle-même, mais demande qu'une rente annuelle de 8.000 francs soit payée à son fils Jacques, André, Fernand, issu, dit-elle de ses relations avec Guilloteau, que les prévenus et certaines des parties civiles prétendent que reconnaître le bien fondé du principe de la demande conduirait le Tribunal à proclamer la filiation adultérine de l'enfant, ou à la proclamer implicitement ; qu'ils soutiennent d'autre part, qu'en matière d'accident mortel on ne saurait faire droit à d'autres demandes qu'à celles de personnes admises à invoquer du vivant du défunt, un droit alimentaire reconnu par la loi ; qu'au contraire la dame Serre ne pose point au Tribunal la question d'état de son fils, mais se place sur le terrain de l'article 1382.

« Attendu que cet article permet à tous ceux qui ont subi un préjudice d'obtenir la réparation de ce préjudice sans qu'il leur faille établir, dans une situation comme la situation actuelle, un lien de parenté avec le défunt ; qu'on ne saurait écarter du bénéfice de cet article un individu sous prétexte qu'un lien de filiation adultérine l'unissait au défunt ; que le Tribunal n'a donc pas à rechercher si le jeune Serre est fils de Guilloteau et même si l'affection que Guilloteau lui portait provenait de sa conviction que cet enfant était son fils, qu'il convient seulement de rechercher si Guilloteau avait de l'affection pour l'enfant, s'il subvenait à son existence et si l'affection était assez profonde et les secours assez importants et fréquents pour offrir le caractère de sentiments et de faits non point passagers mais durables, qu'à cet égard les renseignements et docu-

ments fournis par la demoiselle Serre sont probants ».

Appel fut interjeté de ce jugement, la Cour de Paris le confirma (Cour de Paris, 7 mars 1928).

Appelée à se prononcer à son tour la Cour de Cassation rejeta le pourvoi (1). « Attendu, dit la Cour, que pour faire droit à la demande de dommages-intérêts de la partie civile, l'arrêt attaqué s'est exclusivement fondé sur le fait que Jacques Serre était l'objet d'une vive affection de la part du D^r Guilloteau qui subvenait à son existence et dont les libéralités revêtaient un tel caractère qu'on ne pouvait imaginer qu'elles eussent cessé si l'accident mortel survenu à Guilloteau ne les avaient interrompues ; qu'en décidant en l'état de ces constatations que le dit accident avait causé à Serre un préjudice direct et incontestable pour lequel il avait droit à réparation, la Cour d'Appel n'a commis aucune violation de l'article 1382 c. civ. aux termes duquel il est fait exclusivement état pour l'allocation de dommages-intérêts du préjudice direct et actuel de celui qui en demande réparation ».

Ainsi donc la Chambre Criminelle fait totalement abstraction du prétendu état adultérin de l'enfant, qui cependant ne semblait faire de doute en l'espece : le D^r Guilloteau, marié traitait cet enfant comme son fils, à tel point qu'il l'avait inscrit au lycée sous le nom de Guilloteau. Elle affirme nettement que toute personne, fut-elle étrangère à la victime, a droit à réparation dès l'instant qu'elle subit un préjudice direct.

(1) Crim. 10 janvier 1929. D. 1929, I. 41

2° *Fiancée*

Au regard de la loi française seul un lien de fait unit deux fiancés, ils sont juridiquement étrangers l'un à l'autre. Néanmoins la mort accidentelle du fiancé peut occasionner à sa fiancée un dommage matériel. Les ruptures de fiançailles ne sont pas excessivement fréquentes surtout à l'approche immédiate du mariage et la fiancée était en droit de compter fermement sur les avantages matériels qu'elle pouvait retirer de son mariage ; d'autre part, elle pouvait avoir fait en vue de ce mariage des frais considérables devenus inutiles. La Jurisprudence a admis la réparation de ce préjudice, ainsi la Cour d'Assises de la Dordogne (1) qui constate la certitude du préjudice. Mais dans cette appréciation la Jurisprudence se montre particulièrement sévère, surtout en ce qui concerne le préjudice futur pouvant résulter de ce que la fiancée attendait une situation matérielle avantageuse.

La Cour de Paris (2) a eu à connaître très récemment de l'action en responsabilité intentée contre la Société Nationale des Chemins de Fer Français par une demoiselle Gaillard dont le fiancé était au nombre des victimes de la catastrophe de Lagny. Le mariage devait avoir lieu vingt jours après l'accident, la fiancée réclamait 325.000 francs de dommages-intérêts. La Cour a débouté l'appelante comme n'éprouvant pas un préjudice certain. « Considérant en effet, dit la Cour, en ce qui concerne tout d'abord la demande en 325.000 francs de dommages-intérêts basée sur la circonstance que par

(1) 24 mai 1930, D. 1930, 2, 133.

(2) Paris 24 mai 1938, D. H. 1938, 392.

suite de l'accident dont son fiancé a été victime, la demoiselle Gaillard s'est trouvée privée des avantages matériels et moraux que lui aurait procuré, s'il avait pu être réalisé, le mariage projeté, qu'il est de jurisprudence constante que le préjudice envisagé par les articles 1382, 1383, 1384, 1385, 1386 c. civ., comme susceptible de donner lieu à réparation doit s'entendre d'un préjudice certain, direct et actuel. Or, cependant, que sans méconnaître qu'en l'état actuel des indications fournies par les débats, les fiançailles de la demoiselle Gaillard avec le sieur Mole devaient, selon toutes probabilités aboutir à un mariage, *il n'est point cependant possible d'affirmer avec certitude et considérer comme constant* que sans l'accident au cours duquel Mole a trouvé la mort, le mariage aurait été célébré par la suite, que dès lors, à la date de l'accident, le mariage n'existait encore qu'à l'état de projet et, par conséquent, demeurerait hypothétique ; qu'en cet état la demoiselle Gaillard s'est trouvée, au moment de l'accident et par suite de cet accident, atteinte dans ce qui constituait pour elle non point un *droit acquis*, mais une simple expectative ; que par suite ne justifiant point que l'accident lui ait occasionné un préjudice actuel certain, elle ne peut être fondée à en demander réparation ».

Les termes de l'arrêt indiquent bien que l'action de la demoiselle Gaillard, n'est pas repoussée comme fiancée, c'est-à-dire comme n'ayant pas de lien de droit avec la victime, mais bien parce que le préjudice dont il est demandé réparation n'est pas certain.

La Jurisprudence semble maintenant fixée pour dire qu'un lien de fait entre le demandeur et la victime est suffisant pour donner droit à des dommages-intérêts

que toute personne même non parente peut y prétendre à condition qu'elle fasse la démonstration d'un préjudice actuel et certain.

§ III. — *Lien d'obligation conventionnelle*

Il est bien certain que la mort met un terme à toute l'activité économique de l'individu. Or quelle que soit notre situation, la vie nous enchaîne tous les jours dans un réseau d'obligations. Une impérieuse nécessité nous oblige quotidiennement à entrer en rapport avec des fournisseurs. Notre mort les privera d'un client, mais ces fournisseurs peuvent-ils prétendre qu'ils éprouvent de ce fait un préjudice certain et réclamer des dommages-intérêts à l'auteur de l'accident mortel ? L'admettre serait donner naissance à une avalanche d'actions. Mais la nécessité d'un préjudice certain suffit à écarter une telle éventualité. Pour établir qu'il a subi un dommage dans sa clientèle, un commerçant doit envisager celle-ci dans son ensemble et ne pas tenir compte de chaque client en particulier qui n'en forme qu'un élément essentiellement variable et interchangeable. Il est cependant un cas où un fournisseur peut subir un préjudice certain, c'est lorsque la victime a passé avec lui un contrat de fourniture pour une certaine durée, mais alors il est créancier. Ce sont ces rapports entre créanciers et débiteurs que nous allons examiner.

1° *Créancier de la victime*

Avant de constater si la Jurisprudence leur accorde une action, demandons-nous s'ils ont droit à cette ac-

tion, c'est-à-dire s'ils subissent vraiment un dommage, et pour cela examinons quelle est la situation des créanciers à la mort de leur débiteur, étant bien entendu qu'il s'agit uniquement de l'action que les créanciers pourront intenter en réparation d'un préjudice personnel.

Les créanciers n'ont aucun droit sur l'indemnité touchée par les parents de la victime pour le préjudice que leur cause l'accident : cette indemnité n'a jamais appartenu à la victime, elle est allouée à certains parents, alliés ou étrangers pour leur préjudice personnel. Mais les créanciers ont une action contre la succession de la victime, suivant le jeu normal des règles de la succession. Cependant il peut se faire que la victime fut insolvable, alors ses héritiers renonceront à la succession ou l'accepteront sous bénéfice d'inventaire. C'est dans ce cas seulement que le créancier subira un préjudice, car si le débiteur était insolvable, on pouvait espérer le voir revenir à meilleure situation. Le préjudice apparaît particulièrement évident dans le cas où la victime était sur le point d'obtenir des fonctions plus rémunératrices. On se rend compte des difficultés de preuve de la certitude du préjudice qui rendent problématique l'admission de l'action des créanciers. On ne rencontre qu'un cas où le créancier d'une somme d'argent obtienne réparation, c'est lorsque la dette était remboursable par mensualités ou tout autre modalité et que les versements avaient été faits régulièrement jusqu'au décès. Ainsi en a décidé le Tribunal de la Seine (1) : « les créanciers d'un débiteur qui faisait de ses aptitudes l'emploi le plus fructueux et avait l'habi-

(1) 4 juillet 1901, Gaz. Pal. 1901, 2. 284.

tude de verser chaque mois une certaine somme sur sa dette subissent du fait de la disparition accidentelle de ce débiteur un préjudice certain dont ils sont recevables à demander réparation ».

Mais c'est principalement lorsque la créance a pour objet une obligation de faire que le créancier subira un préjudice certain, les contrats de cette nature étant généralement conclus « intuitu personae ». Ainsi le directeur d'un théâtre avait traité avec un artiste pour un certain nombre de représentations. L'artiste meurt dans un accident. Le directeur subit un préjudice certain, et la relation de cause à effet entre l'accident et le dommage étant incontestable il aura droit à réparation.

2° Débiteurs de la victime

A première vue, on ne voit pas en quoi la mort de leur créancier peut rendre pire la situation des débiteurs. La créance passera entre la main des héritiers ; il en résultera pour les débiteurs un changement de créancier qui, s'il peut se montrer à leur égard plus bienveillant que la victime, peut aussi l'être moins, sans que ceux-ci trouvent là la source d'un préjudice certain.

Mais dans certains cas l'accident a une influence considérable en ce sens que c'est lui qui donne naissance à la dette du débiteur : il en est ainsi dans les cas d'assurance vie ou accident et aussi lorsque la victime étant un préposé de l'Etat, département, commune ou d'une administration publique quelconque, son décès donne lieu à une pension au profit de sa veuve ou de ses ascendants ou descendants.

Les uns et les autres éprouvent-ils un préjudice cer-

tain qui justifie leur action contre l'auteur de l'accident ?

a) *Absence de recours de l'assureur*

Consentant à établir une police, la Compagnie d'assurance s'engage, moyennant le versement de primes à payer une somme déterminée au décès du signataire. Le contrat d'assurance est un acte de prévoyance de la part de l'assuré, mais il est un contrat aléatoire pour l'assureur. Le risque d'accident qu'il s'engage à couvrir peut se réaliser très rapidement, comme il peut ne pas se réaliser du tout. Peut-on dire que s'il se réalise dès la conclusion du contrat l'assureur subit un préjudice ? Non, car ce serait méconnaître le caractère aléatoire du contrat, en même temps que le fonctionnement de l'assurance. Le montant des primes est calculé d'après des statistiques qui indiquent que bon an mal an le nombre des accidents mortels est sensiblement le même. Pour dix assurés, neuf n'auront pas d'accident, la compagnie encaissera des primes sans rien donner ; pour un, victime d'un accident, elle donnera beaucoup plus qu'elle n'a reçu, mais elle avait prévu cette éventualité, elle ne subira aucun dommage.

Mais en est-il de même en ce qui concerne l'assurance vie. A la fin du siècle dernier, de nombreux arrêts ont admis le recours de l'assurance contre l'auteur de l'accident mortel, affirmant que l'assureur avait calculé ses primes en vue d'un décès plus ou moins éloigné de l'assuré, suivant l'âge de ce dernier, et que l'accident, venant renverser ses calculs, lui causait un préjudice. Très rapidement la Jurisprudence abandonna cette atti-

tude qui interprétait mal les calculs de l'assureur qui englobent fatalement l'accident dans les risques de mort. Au reste une telle controverse n'a plus cours aujourd'hui, depuis que la loi du 13 juillet 1930 est venue interdire non seulement l'action directe de l'assureur contre l'auteur de l'accident, mais encore sa subrogation aux droits de l'assuré. Mais par contre la controverse demeure entière en ce qui concerne l'Etat ou les administrations publiques, sur leurs recours contre l'auteur de l'accident dont est victime un de leurs préposés.

b) *Action de l'Etat, département, commune ou administration publique* (1)

Lorsqu'un préposé de l'Etat, d'un département, d'une commune ou d'une quelconque administration publique meurt, une pension est versée à sa veuve, ses ascendants ou descendants. Si la mort résulte d'un accident causé par un tiers, l'administration peut-elle prétendre qu'elle subit un préjudice et en demander réparation à l'auteur de l'accident ?

Une partie de la doctrine refuse tout recours aux administrations publiques en invoquant la similitude de leur situation avec celle des Compagnies d'assurances. Quelle est la valeur de cet argument ?

L'assureur n'éprouve pas de préjudice, ou tout au moins n'éprouve pas un préjudice direct, car l'obliga-

(1) Nous ne saurions que renvoyer sur cette question à l'étude de M. Doby « Du recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents ». Nous nous efforcerons de compléter celle-ci par l'examen de la Jurisprudence la plus récente.

tion de payer ne découle pas de l'accident, mais de la convention qui le liait à l'assuré. Les retenues effectuées sur les traitements des fonctionnaires pour l'établissement de la retraite peuvent-elles être assimilées à des primes d'assurance ? Leur chiffre minime suffit à indiquer que non, et c'est ainsi qu'on a pu dire que la retraite ou pension d'ancienneté réversible sur la veuve, etc... était l'affirmation de la « reconnaissance » de l'administration envers ses serviteurs. Mais le plus gros obstacle à cette assimilation, provient du lien qui unit le fonctionnaire et l'administration. La conception dominante chez les auteurs de droit public (1) est que le lien existant entre les fonctionnaires et l'administration publique n'a pas le caractère contractuel, et que, en conséquence, le droit à pension ne saurait résulter d'une stipulation d'un contrat qui n'existe pas. Ce droit trouve sa source dans la série d'actes législatifs qui forment le statut des fonctionnaires, il résulte de la volonté souveraine des pouvoirs publics. La preuve en est que si une commune refuse ce droit à pension à ses fonctionnaires, l'inscription d'office à son budget est un moyen facile pour l'y contraindre. Ainsi que l'a écrit M. Waline (2) « un préjudice est direct lorsqu'entre le fait reproché et la réalisation du préjudice ne se sont interposés que des événements inéluctables, dont le caractère inéluctable précisément permet d'établir avec la plus grande certitude le lien de cause à effet entre le fait initial et le préjudice » et il paraît incontestable que « le statut des

(1) Hauriou « Précis de droit administratif et de droit public ». Jèze « Principes généraux de droit administratif ».

(2) Note sous Crim. 28 juillet 1933, D. 1934, I. 40.

fonctionnaires doit être considéré par les Tribunaux qui auront à statuer sur le recours de la personne administrative, comme un de ces événements inéluctables dont l'interposition n'empêche pas le dommage d'être une conséquence directe du fait reproché au tiers » (1).

Dans la Jurisprudence, nous trouvons, sur cette question, deux opinions opposées : d'une part celle de la Chambre Criminelle qui assimile la situation de l'administration publique à celle de l'assureur, d'autre part, celle des Chambres Civiles de la Cour de Cassation qui, faisant abstraction du rapport de droit existant entre l'administration et son agent, admettent le recours lorsque l'administration fait la preuve d'un préjudice. Notre regretté maître Capitant a constaté cette divergence (2) « Là où l'une voit un dommage indirect, les autres déclarent que le dommage est direct ». Dans l'arrêt du 21 novembre 1931, sus-indiqué, la Chambre Criminelle repousse le recours d'une Compagnie de Chemins de Fer, astreinte à payer une pension à un de ses agents blessé en ces termes : « une Compagnie de Chemins de fer en allouant à un de ses agents les avantages prévus par le statut du personnel ne subit aucun dommage résultant directement du délit commis par l'auteur de l'accident, le dommage en admettant qu'il existe découlant directement des effets de la convention passée entre la Compagnie à ses employés ». La Chambre Criminelle repousse pareillement l'action d'une administration au cas où celle-ci doit payer une pension à la veuve : nous avons à dessein cité l'exemple d'un agent blessé car

(1) Waline, note précitée.

(2) Note sous Civ. 10 novembre 1931 et Crim. 21 novembre 1931, D. 1932, I. 153.

c'est dans ce cas que la Chambre civile voit le plus souvent un préjudice certain.

Dans quelles conditions l'Etat ou une administration publique subissent-ils un préjudice du fait de l'accident. C'est en répondant à cette question que la Chambre des Requêtes et la Chambre civile, ainsi que de nombreux Tribunaux et Cours d'Appel, arrivent aux distinctions suivantes :

1° N'éprouve pas toujours un préjudice, l'administration obligée de payer une pension à la veuve d'un fonctionnaire. Cette pension étant bien inférieure à la pension d'ancienneté qu'elle aurait payée au fonctionnaire si celui-ci était parvenu à l'âge de la retraite, il n'y a pas préjudice si l'accident s'est produit peu de temps avant que cet âge ne fut atteint ; par contre l'administration subit un dommage, dont il lui est dû réparation, si le décès accidentel a eu lieu peu de temps après l'entrée en service de l'agent.

L'arrêt de la Chambre Civile du 10 novembre 1931, précité, repousse le recours de l'Etat, car le débiteur d'une obligation conditionnelle remplacée par une obligation pure et simple peut, eu égard aux circonstances, trouver dans la diminution de la somme désormais exigible l'équivalent de l'avantage représenté par la modalité qui suspendait sa dette ancienne. Dans l'espèce, il n'était pas établi que la nouvelle dette de l'Etat, immédiatement exigible, mais notablement inférieure envers la veuve de la victime soit plus onéreuse que la dette conditionnelle de pension d'ancienneté dont il était tenu envers le mari et que par suite la substitution de celle-là à celle-ci lui ait été dommageable.

Voici une espèce plus explicite. Le 31 mars 1928,

le préposé des douanes Lamache du poste d'Hainneville (Manche) regagnait à bicyclette sa résidence après avoir rempli à Cherbourg une mission de service, quand, sur la route, il fut heurté par une automobile que conduisait le sieur Dubrulle et tué. Cet agent qui comptait plus de 25 années de services laissait une veuve et un enfant ayant droit à pension.

L'administration des Douanes assigna Dubrulle en réparation du préjudice causé à l'Etat. Par un jugement du 5 novembre 1929 le Tribunal civil de Cherbourg condamna Dubrulle à payer à l'Administration, avec intérêt du jour du jugement la somme de 11.622 frs 88 représentant le total de ce que l'Etat devait payer à titre de pension à la veuve et à l'enfant du préposé Lamache, pour la période de temps comprise entre le lendemain du décès de celui-ci et le 18 mars 1931, date à laquelle il aurait atteint l'âge normal de la retraite.

Sur appel interjeté par Dubrulle, la Cour de Caen, par arrêt du 30 juin 1930, infirma le jugement, déboutant l'Administration des Douanes de sa demande et la condamnant aux dépens de première instance et d'appel.

Pourvoi en cassation fut formé par l'Administration. Par arrêt du 14 mars 1934 (1), la Chambre civile cassa la décision de la Cour d'Appel pour violation de l'article 1382, affirmant le principe du droit à réparation lorsqu'est constaté l'existence d'un préjudice certain. « Attendu, dit la Cour, que sans qu'on puisse assimiler les obligations de l'Etat ou de leurs ayants droit à celles dérivant du jeu normal des risques prévus, éva-

(1) Gaz. Pal. 1934, I. 730.

lués et acceptés par les parties dans un contrat d'assurance, il est certain que c'est la faute imputable à Dubrulle qui a eu pour conséquence de substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle existant auparavant à la charge de l'Etat ; que *cette faute au cas où il est constaté qu'elle a eu pour effet de rendre plus onéreuses les obligations incombant à l'Etat, lui a donc causé directement un préjudice dont il est en droit de demander la réparation* ».

Sur renvoi la Cour d'Appel de Rennes fut appelée à statuer (1). L'arrêt affirme le droit à réparation de toute personne lésée, mais déboute l'Etat comme n'éprouvant pas un préjudice certain. « Considérant que les premiers juges affirment l'existence du préjudice dont se plaint l'Etat français et en voient la source dans le fait que le décès du préposé Lamache ouvre immédiatement le droit à pension, jusque là éventuel, de la veuve et du fils mineur de cet agent. Considérant qu'on ne peut affirmer ainsi à priori que la substitution d'une dette immédiatement exigible à une obligation à terme ou même conditionnelle, constitue nécessairement une aggravation de la charge du débiteur. Considérant que Lamache, s'il avait vécu aurait eu droit trois ans seulement après la date où a eu lieu l'accident à sa retraite personnelle à 50 ans, âge qui lui laissait une perspective de vie encore longue, que le service de cette retraite eut été selon toute vraisemblance considérablement plus onéreux pour l'Etat que celui de la pension faite à sa famille ».

Par contre, le préjudice fut reconnu certain dans

(1) Rennes 28 mai 1935, Gaz. Pal. 1935, 2. 283.

la demande formée par la Ville de Paris contre l'auteur de l'accident qui avait occasionné la mort d'un agent de police, laissant une veuve. « Attendu que l'arrêt attaqué déclare que l'accident... a eu pour résultat de substituer une dette immédiatement exigible à une obligation éventuelle et conditionnelle qu'elle aurait pu ne jamais avoir à payer, tant pour l'indemnité de départ que pour la pension, notamment au cas de démission ou de révocation d'un agent qui ne comptait au moment de l'accident que 5 ans et 3 mois de service dans la police parisienne et n'était alors âgé que de 33 ans, qu'un lien direct unit donc le quasi délit à l'obligation pour la ville de verser les sommes ainsi dues en vertu du statut du personnel ; qu'il est par suite résulté de ce quasi délit un dommage pour la ville qui est en droit d'en demander réparation ».

2° Sous les mêmes réserves de durée de services l'Administration subit un préjudice dans les cas où le fonctionnaire étant seulement blessé, elle doit lui verser une pension de retraite anticipée. Ceci sort un peu du cadre que nous avons tracé à notre étude, nous l'indiquons toutefois pour donner une vue générale de la question. La Cour de Paris a jugé (1) que la Ville de Paris était bien en droit de réclamer à l'auteur d'un accident survenu à un employé. « Considérant que l'obligation qui aurait incombé en toute hypothèse de payer à cet agent une pension de retraite lorsque les conditions d'âge et de temps auraient été accomplies ne sauraient être prises en considération... que la dite obligation présente en l'espèce, en effet, en raison même de l'âge

(1) Paris 7 novembre 1931, D. 1932, 2. 164.

de cet agent et du peu de durée de ses services, un caractère trop aléatoire pourqu'on puisse lui attribuer une valeur appréciable dans le règlement du dommage dont le préfet de police est en droit de demander compte au sieur X... » (1).

3° Il est enfin une hypothèse où le dommage présente bien le caractère de certitude requis, c'est lorsque la victime est un militaire accomplissant son temps légal de service. Dans ce cas l'Etat n'a normalement aucune pension à servir. Aussi est-ce à bon droit que la Cour d'Appel d'Alger a accordé réparation à l'Etat astreint à verser une pension à la veuve d'un militaire victime d'un accident causé par un tiers. Ainsi en a jugé la Cour de Cassation (2). « Attendu qu'en statuant ainsi l'arrêt constaté que c'est la mort du caporal Sarda causée par le préposé de la brasserie la Gauloise qui a créé l'obligation pour l'Etat de payer une pension... et, est génératrice du préjudice subi de ce chef. Attendu qu'en statuant ainsi la Cour d'Appel a mis en évidence le préjudice souffert par l'Etat et justifié sa décision.

Ainsi donc la Chambre des Requêtes et la Chambre Civile envisageant le recours de l'Etat ou des administrations publiques sous le même angle que toutes les autres actions que nous avons étudiées, celui de la certitude du préjudice. Mais il est certain que l'action de l'Etat peut léser le tiers auteur de l'accident. Il se peut en effet que celui-ci ait déjà été actionné en paiement par la victime ou ses ayants droit, l'Etat agissant ensuite il paiera deux fois. Monsieur Paul Esmein a proposé un

(1) Même sens et plus récemment. Cassation Chamb. civile, 19 janvier 1937, D. H. 1937, 129.

(2) Requêtes 2 juillet 1935, Gaz. Pal. 1935-2-611.

moyen simple pour éviter ce résultat, c'est de subroger l'Etat aux droits et actions de la victime ou de ses ayants droits. Mais cette thèse a été réfutée par M. Capitant : il ne peut y avoir de subrogation sans texte.

Une thèse originale a été émise récemment par M. Waline. Elle part du fait que, bien souvent, les Tribunaux ayant à connaître des actions des ayants droit de la victime, tiennent compte dans l'allocation des dommages-intérêts de ce que ceux-ci recevront une indemnité de l'Etat et diminuent le chiffre de l'indemnité. De ce côté, l'auteur de l'accident paie moins qu'il ne doit : il paiera le complément de sa dette à l'Etat dont l'action sera alors basée sur la théorie de l'enrichissement sans cause. Citons les termes mêmes de M. Waline (1). « On sait que l'action fondée sur l'enrichissement sans cause suppose pour réussir la réunion de quatre conditions : enrichissement d'un patrimoine, appauvrissement d'un autre patrimoine, corrélation entre cet enrichissement et cet appauvrissement, absence de cause valable. Toutes ces conditions sont ici réunies. La première sera réalisée toutes les fois que le juge pour fixer l'indemnité due par le tiers à la victime, ou ses ayants droits aura tenu compte de la réparation que constituera pour celle-ci la pension d'invalidité et aura modéré en conséquence l'indemnité : le tiers sera enrichi en moins dépensant ; la notion d'enrichissement en moins dépensant est aujourd'hui bien connue, depuis qu'Hauriou notamment l'a abondamment utilisée. La seconde condition est réalisée du fait que le patrimoine administratif s'appauvrit des sommes versées au fonctionnaire (ou

(1) Note sous Crim. 28 juil. 1933, D. 1934, p. 140.

ses ayants droits) à titre de pension ; la troisième, du fait que c'est précisément en considération de ces versements que le juge aura modéré les dommages-intérêts dus par le tiers à la victime. Enfin l'Administration qui n'était pas en rapports juridiques avec le tiers n'avait aucune raison de lui rendre le service d'indemniser à sa place l'agent accidenté : l'enrichissement est donc bien sans cause ».

Le danger est donc écarté pour l'auteur de l'accident d'une double condamnation, toutefois un nouveau danger apparaît pour l'administration cette fois : au cas où le tiers aurait réparé l'intégralité du préjudice, l'action de l'administration serait repoussée, les conditions de l'enrichissement sans cause ne se trouvant plus réunies.

Mais une telle théorie ne saurait être admise et du reste nous n'en trouvons nulle application dans la Jurisprudence. Elle va à l'encontre des principes généraux en matière de responsabilité, et, notamment de ce principe maintes et maintes fois affirmé par la Cour de Cassation que toute personne qui subit un préjudice doit en obtenir réparation. On ne peut pas dire que le tiers paie plus qu'il ne doit parce qu'il paie plusieurs fois ou du moins qu'il paie à plusieurs personnes : auteur d'un acte dommageable il doit réparation à tous ceux que son acte a lésé. Contrairement à M. Waline nous estimons que le critérium « préjudice direct et certain » est le seul qui puisse être accepté.

SOUS-SECTION II. — PRÉJUDICE CERTAIN, INTÉRÊT ILLEGITIME

Dans les situations que nous avons envisagées jus-

qu'ici, nous rencontrons ce caractère commun d'un préjudice certain accompagné d'un intérêt légitime. Mais ces deux éléments ne sont pas indissociables, et l'on peut rencontrer un préjudice certain dans une situation parfaitement immorale. Lorsque nous avons dit que, selon de nombreuses décisions de Jurisprudence, le dommage pour être réparé devait porter atteinte à un « droit acquis », nous avons indiqué que l'expression comportait la réunion de ces deux éléments. Nous allons étudier la situation de la concubine en face du tiers responsable de la mort de son concubin et montrer que son immoralité doit suffire à faire repousser son action.

*Action de la concubine contre le tiers responsable
de la mort de son concubin*

Il est indéniable que le concubinat est, de nos jours, très fréquent. On s'est souvent élevé contre, en déplorant les effets néfastes qu'il a sur la natalité et aussi les abandons d'enfants qu'il occasionne. Constatant cette fréquence, M. Josserand (1) a pu parler de « l'Avènement du concubinat » et cet auteur de faire l'analyse de cette situation. « Il serait instructif, dit-il, de faire l'inventaire des institutions qui, abolies ou oubliées pendant des décades ou des siècles, résurgissent un jour des profondeurs du passé pour accomplir des destinées parfois toutes différentes de celles que comporta leur vie antérieure. Dans leur renouveau elles ont changé de structure et de physionomie, la résurrection s'accom-

(1) L'avènement du concubinat ». *Chronique*, D. H. 1932, p. 45.

pagne pour elle d'une transposition ». Et de citer à l'appui de cette constatation l'exemple de l'adoption et la personnalité morale, oubliée ou dédaignée par les auteurs de la grande codification napoléonienne. L'union de fait du droit moderne est autre chose que le concubinage de l'époque impériale, nul ne le définirait un « *inequale conjugium* », une union inégale. Et de fait, les unions libres de nos jours se présentent sans aucune mésalliance, les deux concubins étant de même condition sociale.

Quand nous parlons de concubinat, nous entendons une situation présentant une certaine stabilité et englobant ce que l'on a appelé « la communauté de vie » et la « communauté de lit », nous reviendrons ultérieurement sur cette distinction. Ainsi entendu le concubinat présente toutes les apparences du mariage, il peut être envisagé comme un mariage inférieur, un mariage de seconde zone tel que l'a connu le droit romain ; il peut être rapproché du mariage consensuel du droit canonique. M. Josserand (1) a fait une autre assimilation : « un rapprochement surgit inévitablement dans l'esprit, dit-il, entre l'union libre et la possession régulière *ad usucapionem* : comme celle-ci, celle-là doit être continue, non interrompue, paisible et publique ; il faut que par sa durée, sa continuité, ses caractères spécifiques, elle donne l'illusion d'une union régulière, de même qu'une possession utile reflète fidèlement la propriété. Les concubins doivent avoir comme une possession d'état d'époux légitimes ou, du moins, ils doivent se comporter comme s'ils voulaient acquérir cette pos-

(1) Chronique précitée.

session d'état caractérisée par cette trilogie, *nomen, tractatus, fama* ; leur liaison doit présenter « les apparences de la vie conjugale » (Cha. civile 12 mai 1925), une « apparente régularité » (Douai 23 mai 1931) ».

Il n'en est pas moins vrai que ce n'est là qu'une apparence et que pour qu'elle devienne réalité il eut fallu que les concubins, suivant l'expression vulgaire, « n'omettent pas de passer par la mairie ». Convient-il dès lors de pousser plus avant cette fiction de mariage en lui faisant produire des effets juridiques ? Ouvrons ici une parenthèse pour dire que la législation de l'Empire français, l'expression est d'actualité, comprend outre la législation écrite de nombreuses coutumes applicables aux indigènes des colonies ; aussi cite-t-on fréquemment l'exemple des coutumes annamites qui font produire des effets juridiques au concubinat. Des cas de cette nature restent évidemment en dehors de notre discussion. Mais du point de vue du seul code civil peut-on faire produire de tels effets à cette situation ? Au reste, c'est méconnaître la volonté des intéressés eux-mêmes qui se sont soustraits aux règles du mariage, mais de plus c'est faire fausse route que d'attribuer à l'union libre des effets nombreux et importants : cette union n'est pas même un mariage inexistant, car elle manque, à sa base, de la volonté nuptiale, condition essentielle de tout mariage putatif, même radicalement nul, même inexistant, parce qu'en l'absence de tout officier de l'état civil.

Mais, si « la simulation n'approche jamais la réalité qui est incluse toute entière sur les registres de l'état civil », il est incontestable que cette apparence de ma-

riage peut présenter de graves dangers pour les tiers. Si les concubins traitent avec des tiers à l'instar des gens mariés, il ne faut pas qu'ils puissent refuser d'exécuter les obligations contractées en se prévalant de l'illégalité de leur état : il faut notamment que le concubin soit lié par les engagements pris par la concubine dans l'intérêt de la communauté irrégulière, et il est juste que le locataire réponde au terme de l'article 1735 c. civ. du fait dommageable de sa compagne.

Cependant la Jurisprudence ne s'est pas arrêtée à ces effets nécessaires. La question qui nous intéresse, à savoir, le droit à indemnité de la concubine à la mort accidentelle de son concubin, a été résolue par l'affirmative dans de nombreuses décisions.

Ce faisant, les tribunaux n'ont fait qu'appliquer la règle qu'ils se sont tracée et qui n'exige pas un lien de droit entre le demandeur et la victime. Ils n'ont pas comme certains auteurs, cherché l'existence d'une obligation naturelle dans les rapports entre concubins, quitte à trouver ensuite l'expédient permettant de nover cette obligation en une obligation civile. Ils ont considéré le seul lien de fait qui existe, et accordé ou refusé les dommages-intérêts suivant l'estimation qu'ils faisaient de la certitude du préjudice. Appréciant la stabilité du concubinat, ils examinaient si l'on pouvait trouver dans la continuité et la certitude du passé des gages pour l'avenir, de même que dans les situations précédemment étudiées.

La décision la plus caractéristique de cette tendance de la Jurisprudence est celle rendue par la Chambre

Criminelle le 26 novembre 1926 (1). Voici dans quelles circonstances :

La dame Loppens vit depuis vingt-huit ans avec le sieur Sudre qui est tué par l'imprudence du sieur Teissier. Un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers du 19 mai 1926 déclara qu'en l'absence de lien juridique entre la demanderesse et la victime, la dame Loppens ne pouvait obtenir réparation. Contre cette décision la dame Loppens se pourvoit en Cassation et la Chambre Criminelle cassa l'arrêt de la Cour d'Angers.

« Attendu, dit la Cour, que l'article 1382 du Code Civil en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice, ne formule aucune distinction en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et en cas de décès de la victime, la nature du lien d'où résulterait un préjudice actuel direct et certain pour celui qui demande réparation.

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare : que la dame Loppens vivait maritalement avec Sudre et que les faits de la cause établissent le préjudice qu'elle a éprouvé par suite du décès de ce dernier ; qu'il constate ainsi l'existence d'un préjudice direct et actuel résultant pour la dame Loppens de la mort accidentelle de Sudre. Attendu que la Cour d'Appel rejette néanmoins la demande de la dite dame pour le motif que le lien existant entre elle et la victime était dépourvu du caractère juridique, et qu'aucune atteinte n'a été portée à un droit qui fut acquis à la partie civile ; qu'en statuant ainsi sans examiner si dans les circonstances de l'espèce, le lien invo-

(1) D. P. 27, I. 73. Note Lalou.

qué par la dame Loppens n'était pas de nature à justifier la demande formée par elle, les juges du fond ont introduit une restriction que ce texte ne comporte pas et qu'ils ont par suite violé le dit article.

« Par ces motifs, casse l'arrêt en tant qu'il statue sur la demande de dommages-intérêts de la dame Loppens, renvoie devant la Cour d'Appel de Rennes ».

Ainsi la décision de la Chambre Criminelle indique nettement qu'un simple lien de fait entre le demandeur et la victime de l'accident, s'il apparaît clairement que ce lien est assez constant et solide pour rendre certain le préjudice. Une pleine appréciation est laissée au juge du fait ; cela apparaît clairement lorsque l'on examine les suites qui devaient être données à l'arrêt Loppens. Il ressortait de l'arrêt de la Chambre Criminelle que ce qu'il convenait d'examiner en premier lieu, c'était, déduite des circonstances de l'espèce, la certitude du préjudice : C'est ainsi que la Cour de Rennes, Cour de renvoi, envisage le problème. Et ce faisant il lui apparut que, en l'espèce, le préjudice, n'étant pas certain, ne pouvait pas être réparé (1).

« Attendu, dit l'arrêt, que ce lien était essentiellement précaire et instable, susceptible de se modifier, à la seule volonté des concubins, qu'il dépendait du caprice de Sudre de rompre avec la dame Loppens et de priver celle-ci de l'assistance qu'elle trouvait auprès de lui, il n'est pas établi dès lors que la mort de Sudre ait causé à la demanderesse un préjudice actuel et certain ».

ciation d'un préjudice hypothétique que la demande est

C'est donc bien uniquement en raison de l'appré-

(1) Rennes 26 mai 1926, Gaz. Pal. 1926, 2. 333.

repoussée. Un nouveau pourvoi fut formé. La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation rendit, le 9 novembre 1928 (1) un arrêt consacrant la solution de la Cour de Rennes :

« Attendu qu'il est énoncé par l'arrêt entrepris que, si la dame Loppens et Sudre vivaient en état de concubinage depuis plusieurs années, il convient de remarquer qu'une telle situation, essentiellement précaire et instable était susceptible de se modifier par la seule volonté d'un seul des concubins ; qu'il dépendait du caprice de Sudre de rompre avec la dame Loppens et de priver celle-ci de l'assistance pécuniaire qu'elle trouvait auprès de lui et qu'il n'est pas établi, dès lors, que la mort de Sudre ait causé à la demanderesse un préjudice actuel et certain ; « Attendu que de ces considérations, la Cour a pu déduire que l'accident mortel dont Sudre avait été victime, n'avait porté atteinte à aucun droit qui fut acquis à la partie civile... Par ces motifs confirme... ».

Si dans son arrêt du 9 novembre 1928 la Chambre Criminelle paraît s'être déjugée, c'est que le juge du fait, en l'espèce la Cour de Rennes, avait fait ressortir des circonstances de la cause, la précarité du lien qui unissait la victime au demandeur. Dans son premier arrêt la Chambre Criminelle avait indiqué quelles directives suivre pour traiter le problème ; dans la même affaire, deux ans plus tard, elle manifestait clairement son intention de laisser au juge du fait le soin de le résoudre en suivant ces directives. Mais à examiner les termes du deuxième arrêt de la Chambre Criminelle, il

(1) D. P. 1929, I. 23.

semble bien que, tout en restant fidèle au critérium préjudice certain, elle estime qu'un tel préjudice ne peut pas exister pour la concubine. Dans l'affaire Loppens, vingt-huit années de vie commune que l'arrêt du 26 novembre 1926 a qualifié « d'une dignité parfaite » n'étaient-elles pas un atout sérieux en faveur de la certitude ? Cependant, si nous croyons que tel était l'avis de la Cour de Cassation, elle ne l'a pas exprimé et les Cours d'Appel se sont engagées dans la voie qui leur avait été tracée.

Nous avons discuté précédemment la question de la perte d'une chance et indiqué combien souvent le juge doit baser sa décision sur des probabilités. Ainsi a jugé la Cour d'Appel d'Aix (1) « s'agissant d'une pure question de fait, le tribunal peut et doit s'en tenir à des probabilités ». L'arrêt de la Cour de Lyon du 12 mars 1936 (2) parfaitement motivé est dans le même sens :

Le sieur R..., qui vivait en concubinage avec la demoiselle L..., ayant été tué par une automobile appartenant à la Société Chimique de la Route, la demoiselle L... attaqua cette Société. La Cour d'Appel de Lyon, reformant le jugement du Tribunal civil, donna raison à la concubine en ces termes :

« Attendu que l'article 1382 du Code Civil, en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, ne formule aucune distinction en ce qui concerne le fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et, en cas de décès de la victime, la nature du lien d'où ré-

(1) Aix 30 novembre 1932. Gaz. Pal. 1933, I, 200.

(2) D. H. 1936. 376.

sulterait un préjudice actuel et direct pour celui qui demande la réparation du tort qui lui a été causé par l'auteur de cette mort.

« Attendu qu'il n'est donc pas permis de limiter son application à la protection de situations juridiques résultant, soit d'un contrat soit de la loi, de droit acquis à raison de l'un ou de l'autre.

« Attendu que la lésion de l'intérêt suffit à constituer le dommage auquel il se réfère, à la seule condition que ce dommage soit actuellement certain que l'intérêt sur lequel il se fonde ne soit ni illicite ni immoral, soit en d'autres termes légitime.

« Attendu que pour qu'un dommage soit considéré comme certain, il n'est point nécessaire que cette certitude soit absolue ; qu'elle peut résulter de simple probabilités, que, notamment en matière de concubinage précaire il suffit pour le faire naître qu'il soit permis de considérer, au vu des circonstances de la cause que les secours fournis par le concubin à sa concubine avaient *les plus grandes chances d'être durables*.

« Attendu qu'il est un fait constant que la demoiselle L... vivait avec R..., depuis vingt ans, qu'ils avaient, elle, soixante-deux ans, lui cinquante-neuf ans, que dans son bail, en date du 1^{er} mars 1932, elle figurait comme son épouse.

« Attendu que ces circonstances autorisent à présumer qu'il subvenait par des subsides à l'entretien de celle-ci, que selon toute probabilité il les lui aurait continués s'il avait survécu ; qu'ils avaient pour cause déterminante l'accomplissement d'un devoir de conscience ; qu'en conséquence le préjudice éprouvé par la de-

moiselle L... a raison de son décès est actuellement certain.

« Par ces motifs, infirme... »

Sous ce premier aspect, la Jurisprudence apprécie la certitude du préjudice envisageant la stabilité du concubinat, d'où M. Perret (1) a conclu que la concubine recevait des dommages-intérêts « parce que concubine ». Mais un bon nombre de décisions évalue cette certitude en faisant abstraction de la nature des relations avec le défunt, retenant seulement l'association d'intérêts. La concubine obtient réparation « bien que concubine » (2).

*
* *

Nous avons indiqué les deux éléments que comporte le concubinat : « Communauté de lit et communauté de vie ». Les décisions dont nous voulons parler n'envisagent que la communauté d'existence qui comporte outre une affection réciproque une association d'intérêts matériels (3). Voici les termes de l'arrêt le plus récent qui adopte ce point de vue, celui de la Cour de Paris du 10 juin 1936 (4) « Considérant que l'état de fait résultant de la *cohabitation de deux personnes de sexe différent*, non mariés peut, les termes de l'article 1382 étant généraux, donner ouverture, au profit de celle qui établit la réalité d'un dommage matériel actuel et certain

(1) Thèse Paris 1933 précitée.

(2) Perret, *idem*.

(3) En ce sens Lyon 31 mars 1930, D. 1930, 264. Ch. Criminelle 28 février 1930. D. 1930. I. 49.

(4) Gaz. Pal. 1936, 2. 355.

résultant directement du décès accidentel de son concubin, à un droit à dommages-intérêts, si le lien l'ayant uni à ce dernier, dont elle recevait des subsides destinés à son entretien offrait des garanties suffisantes de stabilité et de durée ».

Nous n'insisterons pas sur ce que nous avons dit à propos des enfants adultérins et incestueux pour montrer l'impossibilité de passer sous silence le fait illégitime qu'est le concubinat. Dans les derniers arrêts que nous avons cités nous avons vu que la Jurisprudence employait largement l'expression « droit acquis ». Mais il ne faut pas laisser de côté l'élément « intérêt légitime » que comporte cette expression. Au reste pour bien montrer ce qu'il y a de choquant à accueillir l'action de la concubine, il suffit de renverser la situation et d'envisager le cas où un concubin demande une indemnité pour le décès accidentel de la concubine. Sans pousser plus avant dans la recherche de l'origine des ressources grâce auxquelles une femme « entretient » son amant, constatons le caractère suspect que présente une telle situation et combien c'est à juste raison que toute indemnité a été refusée au concubin (1). C'est dans ce même but de défendre la moralité publique que le Parlement a refusé d'assimiler la concubine à l'épouse légitime dans la loi du 9 avril 1898 (2).



Envisager la situation de la concubine comme une

(1) Angers 4 avril 1933. D. H. 1933, 356. Note Nast sous D. P. 1935. 2. 41.

(2) J. O. 1927, Débats parlementaires. Chambre p. 3928, 2932.

situation de fait quelconque, aboutit d'ailleurs à des résultats qui blessent profondément la morale. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine (1) a été amené à accorder des dommages-intérêts à la concubine tout en les refusant à la femme séparée de fait ; que la Cour de Paris (2) a reçu l'action de deux concubines.

La doctrine s'émute de tels résultats et un second courant se manifesta bientôt dans la Jurisprudence. La concubine se vit refuser une action parce que n'ayant pas un intérêt légitime. Dans les décisions qui ont adopté cette opinion la légitimité de l'intérêt devient en quelque sorte une question préjudicielle sur laquelle il faut statuer avant d'examiner le préjudice. Cette attitude a été prise pour la première fois par le Tribunal civil de Cusset (3) :

« Attendu que si l'évolution de la vie entraîne parfois à interpréter les lois dans leur sens le plus large cette interprétation ne doit se faire qu'à la condition de ne point s'immiscer dans le domaine de l'ordre public et de ne point aller à l'encontre de la volonté du législateur.

« Attendu qu'admettre sous couleur d'humanité l'action en dommages-intérêts intentée par une concubine contre le tiers responsable de la mort de son concubin, quelle qu'ait pu être la situation du faux ménage, serait s'immiscer dans le domaine de l'ordre public en considérant comme régulière et susceptible de créer

(1) 12 février 1931 D. p. 1931. 2. 57.

(2) Paris 18 novembre 1932. Gaz. Pal. 1933, 1. 62, cassé par Crim. 27 avril 1934, Gaz. du Pal. 1934. 1. 1927.

(3) 27 avril 1932, Gaz. Pal. 1932. 2. 147.

des droits, une association immorale au regard des lois actuelles et volontairement laissée de côté par elle.

« Attendu que lon chercherait en vain la légitimité de l'intérêt de la concubine, puisque, résidant dans l'espoir que son association irrégulière continuât, il est immoral.

« Attendu que l'on chercherait en vain la légitimité et la certitude de son préjudice matériel et moral, car ces préjudices, perte de la vie commune et sentiment affectif, dont l'intensité et la durée varient d'ailleurs suivant les individus reposent sur des situations illégitimes et immorales... ».

De même, Tribunal Correctionnel d'Orange, 3 novembre 1932 (1).

« Attendu qu'en déclarant que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute de qui il est arrivé à la réparer, le législateur n'a pas évidemment entendu formuler une règle absolue et sans réserve, une règle à portée illimitée.

« Attendu que les travaux préparatoires à la rédaction des articles 1382 et suivants du C. C. démontrent aussi bien le simple bon sens que son champ d'application s'arrête comme le déclarent une doctrine et une Jurisprudence séculaires : 1° Aux bornes fixées par l'article 1133 qui écarte toute action basée sur une cause contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs ; 2° à la réparation des intérêts juridiquement protégés, c'est-à-dire puisant leur source dans un droit acquis ou à défaut légitime et dans la certitude et la légitimité du préjudice ».

(1) Sous Paris 18 mars 1932. Gaz. Pal. 1933. 1. 62.

De même encore le jugement du Tribunal de la Seine du 21 juillet 1934 (1) :

« Attendu que le concubinage même prolongé est un simple fait ignoré par la loi et d'ailleurs immoral en ce qu'il permet aux concubins de se soustraire aux devoirs que leur union leur impose au regard de l'intérêt social et de la loi morale ».

■

* * *

De nombreux arrêts ont statué récemment sur la question de la concubine, qui tous ont rejeté son action. Certains auteurs ont cru voir dans cette Jurisprudence l'adoption d'une troisième attitude, rejoignant celle du Conseil d'Etat qui ne reconnaît le droit à indemnité qu'aux parents et alliés créanciers d'aliments. Nous croyons quant à nous que c'est bien en vertu de l'intérêt illégitime que la concubine a été déboutée.

Nous n'insisterons pas sur les deux arrêts rendus par la Chambre Criminelle le 13 février 1937 (2) affaire Vaillant contre Berson et affaire Fratter contre époux Rossé. Comme précédemment la Chambre Criminelle repousse l'action de la concubine comme n'éprouvant pas un préjudice certain.

Mais un troisième arrêt rendu à la même date (3) affaire Cabassut contre Bonnet adopte une autre opinion. Certes l'arrêt indique qu'il n'y a pas préjudice certain, mais ajoute qu'il en est ainsi parce que l'assistance que recevait la demoiselle Bonnet « n'était pas

(1) Gaz. Pal. 1934, 2. 279.

(2) D. 1938. 1. 5.

(3) D. 1938. 1. 5.

susceptible de servir de fondement à une obligation valable ». C'est à propos de cette décision que M. P. Esmein a parlé d'un revirement de la Chambre Criminelle (1). Peut-on dire qu'en s'exprimant ainsi la Chambre Criminelle ait voulu exiger la nécessité d'un lien de parenté ou d'alliance ? A notre avis elle a envisagé l'immoralité de la situation qui, de par son immoralité, ne pouvait pas servir de fondement à une obligation valable (2).

Enfin la Chambre Civile a été appelée à statuer le 27 juillet 1937 (3). Rejetant l'action de la concubine elle a employé une expression qui a donné lieu à discussion : « Attendu, dit la Cour, que le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi-délictuelle doit justifier non d'un dommage quelconque, mais de la lésion d'un *« intérêt légitime juridiquement protégé »* ».

Que faut-il donc entendre par cette notion « d'intérêt juridiquement protégé », que la Chambre civile dans son premier attendu oppose au dommage quelconque ? Ihering a employé cette expression : « Deux éléments, dit-il, constituent le principe du droit : l'un substantiel, dans lequel réside le but pratique du droit, et qui est l'utilité, l'avantage, le gain assuré par le droit ; l'autre formel, qui se rapporte à ce but uniquement comme moyen, à savoir la protection du droit : l'action en justice. Autrement dit les droits sont des in-

(1) Gaz. Pal. Variétés 23 mars 1937.

(2) Dans le même sens que cet arrêt : Crim. 21 décembre 1937 Gaz. Pal. 1938. I. 175, voir e nsous note Riom 15 décembre 1937 et Crim. 8 avril 1938. Gaz. Pal. 1938. 2. 69.

(3) Id. D. 1938. 1. 5.

térêts juridiquement protégés ». Est-ce ainsi que l'a entendu la Cour de Cassation. Nous ne le croyons pas, car il nous semble qu'elle eut employé des termes plus précis. Bien au contraire se plaçant du point de vue de la légitimité de l'intérêt elle a voulu affirmer qu'un intérêt illégitime est incapable de servir de base à une obligation valable et ne peut pas davantage donner des droits à l'encontre des tiers.

Et nous concluons avec M. Savatier (1) : « Ainsi les arrêts ci-dessus, tout en sauvegardant les principes de la raison, de nos institutions civiles et de l'ordre public, n'apportent aucune atteinte aux règles d'humanité qui, comme ces principes, font partie intégrante non seulement de la morale mais de notre droit positif ». Car le rejet de l'action de la concubine n'est nullement contraire à la tendance libérale qui anime la Jurisprudence dans l'appréciation des ayants droit à indemnité à la suite d'un accident mortel.

SECTION II. — *LE DOMMAGE MORAL*

Indiquons d'abord que la Jurisprudence administrative est hostile à la réparation pécuniaire du dommage moral et particulièrement des atteintes à l'intérêt d'affection. C'est ainsi que l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 janvier 1935 (2) dit qu'aucune indemnité ne saurait être allouée à des enfants en raison du meurtre de leur père, car « la douleur qu'ils ont ressentie ne constitue pas en elle-même un élément de préjudice susceptible

(1) Note sous arrêt précité.

(2) Gaz. Pal. 1935. I. 535.

d'être évalué en argent ». Il semble cependant qu'il y ait quelques hésitations car certaines décisions ont réparé les atteintes à l'intérêt d'affection sans l'avouer franchement : citons notamment l'arrêt du 19 janvier 1934 (S. 1934, 3. 24) qui accorde des dommages-intérêts pour « troubles causés à la famille », alors qu'en l'espèce le dommage était bien purement moral, s'agissant d'un père qui demandait réparation pour la mort de son jeune enfant.

La Jurisprudence civile a rapidement admis cette réparation. Dès 1833 la Cour de Cassation s'engageait dans cette voie (arrêt du 15 juin 1833. S. 1833. I. 458), subissant très nettement l'influence du Procureur Général Dupin, qui s'exprimait en ces termes pour montrer l'anomalie qu'il y aurait à refuser la réparation : « Citons par exemple les cas d'assassinat ou de mort par accident. Ne voit-on pas des dommages-intérêts demandés par le fils pour la mort de son père, par le père pour celle de son fils, par la femme pour celle de son enfant ? on dira peut-être qu'il y a ici encore un intérêt matériel, que le père était le soutien de sa famille, que le fils nourrissait son père et sa mère ; mais si le cas est inverse ? Si le meurtre est tombé sur un enfant, sur un vieillard qu'il fallait nourrir, que sa faiblesse et ses infirmités rendaient à charge sous le rapport des intérêts pécuniaires, il faudra donc déclarer la mère ou le fils non recevables ; on pourra même en poussant le raisonnement dans ses conséquences, aller jusqu'à leur dire que, loin de leur nuire on leur a rendu service ».

L'autorité du Procureur Général Dupin engagea la Cour de Cassation dans le sens de la réparation des atteintes à l'intérêt d'affection. L'arrêt célèbre du 20 fé-

vrie 1863 (D. P. 1864. I. 99. S. 1863. I. 321) s'efforça de montrer que l'on pouvait trouver aucune barrière dans les textes « Attendu, dit la Cour Suprême, que l'article 1382 en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage ne limite en rien ni la nature du fait dommageable, ni la nature du lien qui doit unir en cas de décès, la victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en demanderait réparation ».

Cet arrêt eut des répercussions considérables et les termes de l'« attendu » précité furent textuellement reproduits dans de nombreuses décisions.

M. Ganot (1) a étudié l'évolution de la Jurisprudence et indique que « de tous les intérêts moraux sanctionnés avant 1870, celui qui a pris le plus d'extension depuis cette date est sûrement l'intérêt d'affection ». Mais cette extension fut lente et accompagnée de bien des hésitations : de même que nous l'avons vu pour le dommage matériel, la nature du lien qui doit unir la victime de l'accident à celui qui demande réparation fut l'objet de longues controverses qui ne sont pas encore terminées.



Malgré la fermeté de l'arrêt de 1863 de nombreuses décisions affirmèrent que peuvent seuls obtenir une indemnité ceux qu'un lien de droit unit à la victime : les parents ou alliés créanciers d'aliments. Plus encore que pour le dommage matériel, une telle distinction paraît

(1) Thèse précitée, p. 93.

injustifiée en ce qui concerne le préjudice moral. Parce qu'il est non économique, celui-ci exclut la notion d'obligation alimentaire qui signifie relations pécuniaires. En restreindre la réparation dans de telles limites n'est-ce pas rejoindre la théorie qui n'admet réparation que si l'on rencontre en même temps un élément matériel ?

Cette opinion a été adoptée notamment par la Cour d'Appel de Caen dans un arrêt du 20 juin 1923 (1). « Attendu, dit la Cour, que si la Jurisprudence a fini par admettre que les parents en ligne directe ou le conjoint peuvent obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice moral qui leur est causé par la mort d'un parent, une action de cette nature doit être renfermée dans cette limite expressément adoptée par la loi elle-même pour les accidents du travail, au delà de laquelle il n'y a plus de base sérieuse d'appréciation ; que si l'on considérait que le préjudice moral pouvait être invoqué en dehors de la ligne directe et du conjoint, il faudrait déclarer recevable l'action des parents collatéraux, même éloignés, des alliés, des amis, qu'il n'est pas possible que la loi ait admis cette extension qui conduirait à des conséquences désastreuses, surtout étant donné le recours possible et cumulé de divers intéressés admis par une certaine Jurisprudence ».

Par ces motifs la Cour de Caen rejetait l'action du beau-frère et de la soeur de la victime. La Chambre Criminelle appelée à se prononcer cassa la décision, repoussant toute assimilation à la loi du 9 avril 1898 et se

(1) Gaz. Pal. 1923. 2. 536.

plaçant strictement sur le terrain du seul article 1382 c. civ. (1)

« Vu l'article 1382 du code civil. Attendu en droit que cette disposition en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, ne limite en rien ni la nature du fait dommageable, ni la nature du dommage éprouvé, ni la nature du lien qui doit unir, en cas de décès, la victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en demanderait réparation.

« Attendu en fait, que pour se refuser à reconnaître l'existence d'un préjudice moral allégué par la soeur de X... la Cour d'Appel de Caen s'est bornée à déclarer qu'un tel préjudice ne peut être invoqué que par les parents en ligne directe et par le conjoint.

« Mais attendu que ce motif apporte arbitrairement à l'article 1382 du code civil des restrictions que ne comporte pas la généralité des termes de cette disposition... ».

Ainsi donc la Cour de Cassation refusait d'admettre la barrière du lien de droit représenté par l'obligation alimentaire réciproque. Mais la latitude que laissait cette Jurisprudence supprimait en même temps toutes limites et permettait l'allocation de dommages-intérêts en dehors de tout lien de parenté ou d'alliance. Ainsi en avait décidé la Chambre des Requêtes dans son arrêt du 10 avril 1922 (2).

Le Tribunal de la Seine (3) avait refusé d'accorder

(1) Cassation Crim. 15 décembre 1923 D. 1924. I. 69.

(2) D. P. 1923. I. 52.

(3) Trib. Commerce Seine 28 octobre 1919, Gaz. Pal. 1920. 2.

les dommages-intérêts réclamés par une dame Samson à la Compagnie des Omnibus déclarée responsable de la mort d'une dame Marchand, écrasée par un tramway. Il convient de remarquer qu'il n'y avait entre la victime et la demanderesse aucun lien de parenté, le père de la dame Samson ayant épousé la dame Marchand en secondes noces. Malgré les relations de la plus étroite affection constatées par le Tribunal, celui-ci débouta la demanderesse, « parce que la dame Samson n'était pas apparentée à la victime par le lien du sang et n'avait pas démontré qu'elle éprouvait un préjudice matériel dérivant de la mort prématurée de celle-ci, que si, au point de vue moral il était établi qu'elle avait ressenti le plus vif chagrin de la mort de celle qu'elle nommait sa mère, de celle qui l'avait élevée comme sa fille et lui avait laissé sa succession, ce chagrin était une de ces douleurs morales que personne ne peut évaluer en argent et qu'aucune indemnité ne peut compenser ».

Saisie de l'appel de la dame Samson, la Cour de Paris (1) lui accorda 10.000 francs de dommages-intérêts, indiquant que point n'est besoin d'un lien de parenté ou d'alliance et que, à défaut de lien du sang les Tribunaux ont le devoir d'apprécier si la demande est fondée sur un intérêt légitime d'affection. « La Cour constate par ailleurs les liens qui unissaient la demanderesse et la victime étaient suffisamment forts pour justifier une allocation de dommages-intérêts, elle appuie d'autre part sur le fait que ces dommages-intérêts sont bien accordés en réparation d'un préjudice stricte-

(1) 9 juin 1920, Gaz. Pal. 1920, 2. 66.

ment moral, puisque matériellement « loin de nuire à la dame Samson, la mort de la dame Marchand lui avait profité, la défunte l'ayant instituée légataire universelle de tous ses biens ».

Pourvoi fut formé en Cassation par la Compagnie des Omnibus. Par l'arrêt précité (1) la Chambre des Requêtes le rejeta par le motif principal suivant : « en présence de la généralité des termes de l'article 1382 c. civ. la Cour d'Appel a pu de ces circonstances par elles constatées souverainement déduire que, même à défaut d'un lien du sang la demande de la veuve Samson était fondée sur un intérêt légitime d'affection, et juger que le décès de la dame Marchand avait fait subir à la dame Samson un préjudice dont la réparation lui était due par la Compagnie générale des Omnibus ».

Ces deux décisions de la Cour de Cassation nous montrent bien qu'elle s'était engagée dans la voie que lui avait tracée l'arrêt de 1863. Elle y fut suivie par de nombreuses juridictions inférieures et c'est ainsi notamment que des dommages-intérêts furent accordés à la fiancée (2). Dans la note qu'il a écrite sous cet arrêt, M. Lalou constate, bien qu'il le déplore, le résultat de cette jurisprudence : « Le droit de la fiancée de réclamer au responsable de la mort de son fiancé la réparation d'un préjudice moral est la conséquence logique des arrêts rendus depuis dix ans par la Cour de Cassation ».

§
* *

Mais en 1931 intervient un véritable revirement de

(1) 10 avril 1922. D. P. 1923. I. 52.

(2) Cour d'Assises de la Dordogne 24 mai 1930. D. 1930. 2. 133.

la Chambre des Requêtes déclarant que les atteintes à l'intérêt d'affection ne peuvent être réparées que s'il existe un lien de parenté ou d'alliance. Indiquons la genèse de l'affaire pour laquelle intervient la décision de la Chambre des Requêtes.

Une demoiselle Ouillon a été victime d'un accident dont la responsabilité incombe à un sieur Gillet ; elle est morte des suites de cet accident. La victime est la fille naturelle de M. Ouillon, lequel vivait en concubinage avec une demoiselle Gillet : elle avait été, dès son enfance élevée par la mère de cette dernière Mme veuve Gillet. Cette dernière considérait la victime comme sa petite fille, une affection réciproque les unissait. Elle assigna l'auteur de l'accident en réparation du préjudice matériel et moral.

Par jugement du 9 février 1927 le Tribunal de Commerce de la Seine accueillit sa demande en ce qui concerne le dommage moral et lui accorde 1.200 francs de dommages-intérêts. Sur appel, la Cour de Paris (11 juin 1929) infirma le jugement.

La Chambre des Requêtes (1) rejeta le pourvoi qui avait été formé proclamant le principe suivant : Attendu en ce qui concerne le préjudice moral que si l'article 1382 c. civ. par la généralité de ses termes s'applique aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel, encore faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection né du lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants droit qui en demande réparation :

Attendu par suite, que la Cour d'Appel ayant cons-

(1) 2 février 1931. D. 1931. I. 38. Rap. Conseiller Pilon.

taté qu'il n'existait aucun lien de parenté ou d'alliance entre la demanderesse et la victime de l'accident a, par cette déclaration justifié le rejet de la demande ».

Pourquoi ce brusque changement d'attitude, ce revirement soudain ? La raison en est dans le souci d'apporter une limitation au nombre des demandes par crainte de voir celles-ci se multiplier de façon excessive. Si nous ne trouvons pas cela exprimé dans l'arrêt lui-même, nous en avons la preuve certaine dans le rapport de M. le Conseiller Pilon. Au début de son exposé, le rapporteur pose la question : l'atteinte à un intérêt d'affection ne donne-t-elle droit à réparation que si cet intérêt a pour support un lien de parenté ou d'alliance ? Répondant à cette question il indique que les arrêts précités du 20 février 1863 et du 15 décembre 1923, en affirmant qu'il n'y a pas à tenir compte de la nature du lien unissant la victime et le demandeur, n'ont pas voulu la généralisation qu'on leur a prêtée. « Il est impossible, dit-il, de conclure à une aussi vaste réparation du préjudice causé car la formule générale employée a seulement pour objet d'écarter certaines restrictions que l'on avait voulu apporter à la réparation du préjudice moral : la restreindre aux parents créanciers d'aliments ou ne pas l'étendre à l'alliance ».

Dans le souci d'étayer son opinion sur une Jurisprudence antérieure, M. le Conseiller Pilon a laissé sous silence l'arrêt du 10 avril 1922 sur lequel nous avons insisté précédemment et qui a accordé expressément réparation à une personne qu'aucun lien de parenté ou d'alliance n'unissait à la victime.

Au reste cette limitation n'est accompagnée d'aucune justification d'ordre juridique, comme l'a fait

observer M. H. Mazeaud (1) qui y voit seulement un remède facile à la multiplicité des demandes dont on a dit qu'elle aboutit à créer un « désordre social ».

*
* *

L'arrêt de la Chambre des Requêtes est intervenu au moment où la Jurisprudence au terme d'une longue évolution semblait être parvenue à une position stable sur les bases que nous avons indiquées : préjudice certain et intérêt légitime. Le nouveau système proposé a-t-il été suivi ?

Nous croyons pouvoir affirmer que non. De nombreux Tribunaux et Cours d'Appel ont depuis 1931 accordé des dommages-intérêts en dehors de tout lien de parenté et d'alliance en appréciant qu'elle est dans chaque espèce la certitude du dommage. La Chambre Criminelle semble elle aussi ne pas suivre la Chambre des Requêtes. Au surplus, si certaines décisions posent l'affirmation de principe de la nécessité d'un lien de parenté, elles n'en examinent pas moins le dommage en lui-même. En bref, sur la réparation du préjudice moral, la jurisprudence actuelle suit le même critérium que pour le préjudice matériel ; nous l'allons montrer en adoptant la même division que précédemment.

I. — DOMMAGE CERTAIN ET INTÉRÊT LÉGITIME

Nous serons ici beaucoup moins long qu'en ce qui

(1) Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel, *Chronique D. H.* 1932. p. 77 et suivantes.

concerne le dommage matériel. Le nombre des personnes qui peuvent prétendre à une indemnité est en effet beaucoup plus restreint. Nous n'aurons pas notamment à nous occuper de ceux qui étaient avec la victime dans des rapports d'affaires : les créanciers et les débiteurs n'éprouvent pas une perte dans leurs affections. Qu'ils aient une contrariété, soit, mais c'est uniquement du fait de la perte matérielle qu'ils subissent. De plus, nombreuses sont les décisions que nous avons indiquées à propos du préjudice matériel qui ont accordé en même temps des dommages-intérêts pour le préjudice moral.

1° Lien de parenté ou d'alliance

La Chambre des Requêtes en accordant réparation aux parents et alliés, sans la limitation du lien d'obligation alimentaire, n'a pas écarté, loin de là, le danger d'une multitude d'actions. L'accident survenu à un membre d'une nombreuse famille fait courir à l'auteur de l'accident le risque d'être écrasé sous une avalanche de demandes. C'est ainsi que l'on a pu voir seize personnes (4 enfants, 3 belles-filles, 1 gendre, 8 petits-enfants) réclamer des dommages-intérêts pour atteinte à l'intérêt d'affection (1), la veuve de la victime ayant déjà obtenu réparation par une décision antérieure. La Cour d'Amiens a tourné la difficulté par un biais commode : elle accueille toutes les demandes mais accorda à chacun une indemnité insignifiante. Agir de la sorte n'est-ce pas refuser d'examiner la question de face ?

(1) Amiens 17 novembre 1931. S, 1932. 2, 118.

Le lien de parenté ou d'alliance ne doit pas conférer un droit à réparation et c'est bien cependant ce qu'il faut déduire de l'arrêt de la Chambre des Requêtes. Ce lien ne doit être qu'une présomption en faveur de la certitude du préjudice rendant plus vraisemblable la profondeur de la douleur. Mais il n'en demeure pas moins que le juge doit examiner l'ampleur de celle-ci. Peut-on admettre à priori qu'un cousin éloigné éprouve réellement un chagrin immense ? On pourra objecter que cette recherche psychologique n'est pas possible. Mais l'affection que l'on porte à une personne n'a-t-elle pas toujours des manifestations extérieures ? Pour que se rencontre à la perte d'un être cher, ce véritable désarroi de l'âme qui seul doit entraîner réparation, il faut qu'il y ait eu entre le demandeur et la victime une certaine communauté d'existence, des relations fréquentes. Ce sont là des constatations matérielles que le juge peut faire et qui lui serviront à vérifier les allégations du demandeur (1).

C'est par cet examen du juge du fait que doit être repoussé la demande de l'époux séparé de fait ou en instance de divorce, bien que rien ne soit changé dans sa situation d'époux. Mais ne serait-il pas choquant de voir constater par un Tribunal l'existence d'une profonde douleur pour le décès d'une personne avec laquelle on ne veut plus vivre. Car nous sommes persuadés que si deux époux éprouvent l'un pour l'autre de l'affection, ils continueront la vie commune (2).

(1) En ce sens Amiens 5 décembre 1933 (Gaz. Pal. 1934, 2. 679, sous note sous Seine 21 juillet 1934).

(2) Seine 12 février 1931, D. 1931. 2. 57. Paris 18 mars 1932. D. 1932. 2. 88. Lille 25 avril 1932, Gaz. Pal. 1932. 2. 190.

2° *Lien de fait*

C'est ici principalement que nous constatons que l'opinion de la Chambre des Requêtes n'a pas prévalu. Bien qu'aucun lien de parenté ou d'alliance n'existe entre un père ou une mère et leur enfant naturel non reconnu peut-on nier que dans bien des cas il existe une affection profonde. Le préjudice moral que causera le décès de l'enfant doit-il être réparé ? La Jurisprudence l'admet. Une décision nous paraît particulièrement intéressante : celle de la Cour de Paris du 13 novembre 1933 (1).

La victime est une enfant naturelle de huit ans et demi que son père a reconnue mais non sa mère. Le père et la mère demandent réparation tant du préjudice matériel que du préjudice moral. La Cour après avoir indiqué « que l'indemnité allouée ne peut être que la juste compensation de la douleur » accorde des dommages-intérêts tant au père qu'à la mère ; à noter que la mère, qui n'a pas reconnu l'enfant, reçoit une indemnité plus forte (20.000 francs) que le père (10.000 frs). Ce qui est curieux à constater, ce sont les motifs de cette décision. Pour justifier l'indemnité accordée au père, la Cour pose une affirmation de principe : « Considérant que le préjudice moral résultant de la douleur causée par la mort d'une personne ouvre comme le préjudice matériel droit à réparation pécuniaire au profit de ceux qu'unissait à la victime un lien de parenté ou d'alliance » ; suit une deuxième proposition qui en bonne logique ne peut pas aller de pair avec la première puis-

(1) *Gaz. Pal.* 1935, I. 134.

qu'elle est plus restrictive : « Ou qui étaient tenus envers elle d'un devoir d'assistance tel que l'obligation alimentaire. Ce rappel de l'obligation alimentaire, croyons-nous, n'était fait que pour trouver un motif à la réparation attribuée à la mère en ces termes : « Considérant... que bien que la demoiselle X... n'ait pas reconnu cette enfant, elle était néanmoins tenue envers elle de l'obligation naturelle et morale de lui fournir les secours nécessaires à la vie ». Mais comment expliquer qu'une obligation seulement naturelle devienne une source de droit, sans qu'elle ait été novée en une obligation civile ? et ce qu'il y a de plus étrange dans l'espèce, c'est que c'est le débiteur qui en fait état. Au surplus nous avons montré précédemment ce qu'il peut y avoir de paradoxal à chercher un fondement au préjudice moral dans la matérialité de l'obligation alimentaire. Et à supposer même qu'il en fut ainsi, cela n'expliquerait pas que l'obligation naturelle de la mère lui confère un droit plus fort que l'obligation légale du père. Le dispositif de l'arrêt montre bien qu'en fait, et sous des motifs inexacts, la Cour a évalué en soi la douleur éprouvée sans tenir compte de l'absence de lien de parenté.

Sous le même aspect se présente l'arrêt de la Cour de Nîmes du 3 avril 1933 (1) : mêmes hésitations dans les motifs pour aboutir à la réparation du préjudice moral en dehors de tout lien de parenté.

Les époux Peschaire-Testud ont relevé appel d'un jugement du Tribunal de première instance d'Alès du 13 avril 1932, leur refusant réparation du dommage

(1) Gaz. Pal, 1933. 2. 54.

moral que leur cause la mort du jeune Peschaire Ludovic, *fils naturel de leur fille légitime*.

« Attendu, dit la Cour, qu'il est certain que les époux Peschaire-Testud ont été douloureusement éprouvés dans leurs sentiments de profonde affection qu'avaient créé la consanguinité et une *longue communauté de vie* avec celui qui portait leur nom ; qu'ils avaient, dès sa naissance, recueilli à leur foyer Ludovic Peschaire enfant naturel de leur fille, qu'ils l'ont nourri, entretenu, soigné et élevé jusqu'à l'âge d'homme remplissant ainsi noblement la tâche qui s'imposait à la mère naturelle, dont celle-ci ne s'est pas acquittée et qui sans eux eut incombé à l'assistance publique ; que de la sorte ils ont exécuté une obligation naturelle fondée sur un devoir de conscience, de même que L. Peschaire remplissait une obligation de même nature lorsqu'il leur venait en aide.

« Attendu qu'on ne peut méconnaître que la fiction légale d'absence de parenté et d'obligation alimentaire entre les grands parents et les enfants naturels de leurs descendants légitimes, laisse en réalité subsister un ineffaçable lien du sang, d'où découlent des obligations morales d'assistance, qu'on ne peut contester que ce lien est plus fort et plus profondément enraciné qu'un lien d'alliance, celui-ci cependant communément protégé.

« Attendu qu'il ne s'agit point en l'espèce de porter l'atteinte la plus légère ni au mariage ni à la famille, mais d'accorder protection à une affection et à une douleur réelles ayant leur source dans un *intérêt essentiellement respectable, par suite légitime*.

« Attendu que la généralité des termes des articles

1382 et suivants c. civ., permet la réparation d'un tel préjudice, aucune de leurs dispositions ne constituant un obstacle légal à l'exercice de la demande envisagée du point de vue du dommage moral.

« Attendu qu'il échet d'infirmier le jugement entrepris qu'il convient de fixer à 5.000 francs le préjudice moral subi par les appelants ».

Bien plus significatif encore est l'arrêt de la Chambre Criminelle du 8 juillet 1936 (1) qui admet dans ses motifs la réparation du préjudice moral en dehors de tout lien de parenté ou d'alliance.

Une dame Marcet avait élevé comme son fils le jeune Le Bourhis. Celui-ci, étant militaire, fut tué dans un accident dont la responsabilité incombait au sieur Million. La dame réclamant réparation tant du préjudice matériel que moral obtint en appel la somme de 125.000 francs (Lyon, 24 janvier 1934). Sur pourvoi formé par Million la Chambre Criminelle, tout en reconnaissant la nécessité de réparer le préjudice dans tous les cas, cassa la décision de la Cour de Lyon parce que celle-ci n'établissait pas la certitude du préjudice :

« Mais sur le moyen pris de la violation de l'article 1382 c. civ. et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué tout en reconnaissant qu'aucun lien de parenté ni d'alliance ni d'adoption n'unissait la dame Marcet au soldat Le Bourhis a déclaré recevable l'intervention comme partie civile de la dame Marcet et lui a alloué des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral et d'un préjudice matériel qu'elle aurait subi du fait de la mort du soldat Le Bourhis, *alors*

(1) Gaz. Pal. 1936. 2. 632.

que si par la généralité de ces termes l'art. 1382 s'applique aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel, encore faut-il que *l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection*, et d'autre part que pour qu'un préjudice matériel donne droit à réparation, c'est à la condition qu'il soit direct, actuel et certain et que le préjudice retenu dans l'arrêt ne présente aucun de ses caractères ».

Ainsi donc la Jurisprudence en exigeant la preuve d'un préjudice certain, d'une douleur profonde, établit une limitation aussi sûre qu'en restreignant à la famille le droit à réparation. Le nombre des personnes qui peuvent faire cette preuve est bien petit. C'est ainsi que l'on ne peut admettre raisonnablement une atteinte à l'intérêt d'affection chez une personne morale. Nous croyons devoir reproduire l'argumentation surprenante d'un jugement du Tribunal Civil de Carcassonne du 4 janvier 1923 (1), qui s'efforce de démontrer la douleur ressentie par l'assistance publique de l'Hérault pour la mort accidentelle d'un jeune pupille : « Attendu, qu'en sus du dommage matériel provenant et des frais d'éducation devenus vains et des dépenses entraînées par l'accident lui-même, le département a subi un dommage moral résultant du déboire que lui cause l'inutilité de ses soins sans profit, donnés durant vingt ans à un enfant dont il avait fait un homme ; résultant aussi de la *douleur éprouvée par les représentants du service* à la suite de l'accident qui ravit au département un pupille particulièrement doué de qualités précieuses ; que si cette douleur n'est point comparable à celle d'un père

(1) Gaz. Pal. 1923. I, 149.

qui pleure son enfant, elle n'en est pas moins réelle, ainsi que le démontrent tous les documents de la cause qui établissent avec quelle sollicitude le service d'assistance a veillé sur le sort de son pupille et a suivi toutes les phases de l'accident qui s'est terminé par le décès de la victime ».

Une telle argumentation ne saurait faire admettre la réalité de la douleur du département ; d'ailleurs le jugement fut infirmé par la Cour de Montpellier (1). La fiction de personnalité morale ne peut être poussée jusqu'à reconnaître à cette entité de sentiments ; et si, dans l'espèce, les fonctionnaires de l'administration ont éprouvé une certaine affliction, celle-ci est un sentiment humain tout à fait étranger à la personne administrative.

Ce sont des décisions de cette nature qui ont amené le revirement de la Chambre des Requêtes, effrayée par l'arbitraire du juge.

II. — INTÉRÊT ILLÉGITIME

De même que pour le dommage matériel, nous n'examinerons que la situation de la concubine. Celle-ci peut-elle arguer de la douleur que lui cause le décès de son concubin pour réclamer des dommages-intérêts ? La quasi-unanimité de la doctrine repousse cette action (2). Indiquons toutefois la décision de la Cour de Rennes du 8 juillet 1931 (3) qui présente toutes les ap-

(1) 4 février 1924 G. P. 1924. I. 427.

(2) Notamment Josserand, Marty, Mazeaud, op. cit.

(3) Cependant Montpellier 24 juin 1924. D. P. 1924. I. 145. note Savatier, Trib. corr. Marseille 23 juin 1929, G. P. 1929. 2. 149. Lyon 31 mars 1930. D. P. 1930. 2. 64.

parences d'un plaidoyer en faveur du concubinat. « Considérant, dit la Cour, que la veuve B..., a également été atteinte au point de vue moral dans ses affections les plus chères ; que depuis huit ans elle avait associé sa vie à celle d'un compagnon qui avait consenti à la recueillir et à travailler pour elle et pour ses enfants comme l'aurait pu faire un mari ou un père, pour qui par suite elle éprouvait une tendre et profonde reconnaissance, qu'à ce point de vue encore la veuve B... est recevable à demander réparation du préjudice par elle souffert ». De là à parler de situation légitime et morale il n'y a qu'un pas.

Et cependant c'est bien l'absence d'intérêt légitime qui doit faire repousser l'action. Point n'est besoin pour cela d'invoquer l'absence de lien de parenté. Certes c'est un motif que l'on rencontre dans de nombreuses décisions. Mais n'est-ce pas pour dresser « *ab initio* », une barrière insurmontable ? Il nous semble bien que si, car le caractère illégitime est démontré ensuite. C'est ainsi que la Cour de Paris (2) s'exprime en ces termes :

« Considérant que si l'art. 1382 par la généralité de ses termes vise aussi bien le préjudice matériel que le préjudice moral, du moins faut-il que l'action en dommages-intérêts procède d'un intérêt d'affection né du lien de parenté ou d'alliance..., que la demoiselle X... *ne justifie d'aucun intérêt moral légitime*, l'affection blessée prenant sa source dans une union libre, situation de fait essentiellement précaire, contraire aux règles fondamentales de l'organisation de la famille ».

L'affirmation de la nécessité d'un lien de parenté,

(1) S. 1932. 2. 18.

(2) 29 mai 1934. D. 1934. 2. 81.

n'est-elle pas superfaitatoire ? Le caractère illégitime relevé ensuite suffit amplement à faire repousser l'action et la Cour de Paris a bien compris son importance qui insiste sur l'immoralité (1).

Ainsi n'est jamais réparée la douleur de la concubine car, pour aussi sincère qu'elle soit dans certains cas, elle est toujours viciée par la situation qui l'a engendrée ; il ne faut pas séparer le concubinat de son étymologie « non cubare ».

(1) Plus récemment Paris 10 juin 1936. *Gaz. Pal.* 1936. 2. 355.

CONCLUSION

Examinant la mise en oeuvre des actions auxquelles peut avoir à défendre l'auteur d'un délit ou d'un quasi délit nous avons posé deux questions.

A la première : « Pourquoi peut-on agir ? » nous avons répondu que tout dommage devait être réparé et que la Jurisprudence civile ne faisait plus de différence entre le dommage matériel et le dommage moral.

Il n'est pas possible d'apporter une réponse aussi catégorique à la seconde question : « Qui peut agir ? ». On ne pourrait prétendre que l'ère des controverses soit close et que l'unanimité se manifeste dans la Jurisprudence. Et cependant notre exposé a tendu à démontrer l'adoption d'une ligne de conduite uniforme sur les bases du critérium : préjudice certain et intérêt légitime. Ce faisant nous n'avons pas cherché à faire oeuvre doctrinale : mais il nous a semblé que dans une Jurisprudence encore hésitante, c'était là une tendance dominante. Et de plus c'est la seule solution qui soit conforme à l'esprit des articles 1382 et suivants du Code civil. De nombreuses décisions l'ont bien compris qui ont insisté sur les restrictions arbitraires qu'apporte aux textes l'exigence d'un lien de parenté ou d'alliance.

Nous avons indiqué que l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 était une manifestation de méfiance contre les pouvoirs souverains du juge de fait.

Et cependant c'est bien cette très grande latitude laissée au juge qui domine tout le problème de la responsabilité civile telle que l'a prévu le code. Envisageons un autre aspect de ce problème pour nous en rendre compte : la fixation du montant de l'indemnité. Rien dans le code ne permet une tarification des indemnités, le juge apprécie souverainement suivant sa conscience personnelle et la connaissance qu'il a de l'espèce. Il tient compte en premier lieu de la situation du demandeur car c'est en fonction de celle-ci que s'évalue le dommage : l'indemnité n'est pas une mesure de la valeur intrinsèque de la victime, mais du dommage que sa disparition cause au demandeur, soit matériellement, soit moralement. En second lieu il tient compte de la situation du défendeur, bien que celle-ci dût en principe rester étrangère à la réparation. Peut-on reprocher au juge d'envisager cet élément ? Nous ne le croyons pas, car il n'est pas possible de faire abstraction de choses connues. Si l'indemnité doit seulement être une réparation et ne jamais devenir une source de profit pour le demandeur, il n'en est pas moins vrai que son montant oscille dans des limites assez considérables. N'est-il pas naturel qu'une grosse situation de fortune de l'auteur du délit serve à donner au demandeur la réparation maximum, sans que l'on puisse y voir un caractère pénal : nous avons vu combien on tient compte de cette situation lorsque l'auteur de l'acte dommageable est assuré. Mais connaissant cette situation le juge en fait état à un autre point de vue : il prend souvent en considération la culpabilité de l'agent, son intention de nuire. Cette attitude a été très vivement critiquée car il semble bien qu'alors l'indemnité devient une peine, ce qui est un retour à

l'idée de peine privée, marque d'une autre civilisation. Mais à regarder les choses de plus près on s'aperçoit qu'il n'en est rien, lorsqu'une majoration de l'indemnité est ainsi faite pour la réparation du préjudice moral. Ce n'est pas faire de la psychanalyse que de constater qu'une douleur est plus grande lorsqu'elle est occasionnée par le fait volontaire d'un tiers. Qu'il y ait dans cette aggravation une part inconsciente de rancune, peut-être, mais il n'en est pas moins vrai que la douleur qui doit être réparée est plus profonde.

Ainsi donc sous l'angle de la fixation de l'indemnité, le juge du fait jouit des pouvoirs les plus étendus. Et c'est bien par cette seule appréciation que doit se résoudre la question « Qui peut agir ? ». La complexité de la matière de la responsabilité civile ne permet pas d'établir une réglementation détaillée. Les rédacteurs du code civil n'ont pas voulu le faire se contentant de donner des bases sûres d'après lesquelles tous les cas d'espèce peuvent être réglés. Au reste la règle du double degré de juridiction n'est-elle pas une garantie de la saine appréciation des faits, et n'est-ce pas la preuve d'une civilisation avancée que de laisser au juge les coudées franches ?

Vu : le Président,

H. SOLUS.

Vu : le Doyen,

RIPERT.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, 5^e édition par E. Bartin. T. II et IV.
- BOISTEL. — *Philosophie du droit*, T. I, p. 461.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 7^e édition, T. II.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général. Sources des obligations*. T. IV.
- ESMEIN (H.). — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903.
- ESMEIN (P.). — *Un revirement de la Chambre Criminelle*. Gaz. Pal. 23 mars 1937. Variétés.
- GANOT. — *La réparation du préjudice moral*. Thèse Paris 1924.
- IHERING. — *Œuvres choisies*. T. II. Traduction Meulenaere.
- JOSSERAND. — *L'Avènement du concubinat*. Chr. D. H. 1932, p. 45.
- JOSSERAND. — « *Evolutions et actualités* ». Conférences de droit civil, Sirey 1936, p. 29.
- LABORDE. — *Revue critique*, 1894.
- MANGIN. — *Action publique. Action civile*. T. I, n^o 123.
- MANTELET. — *Le dommage moral*. Thèse Paris 1901.

MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 3^e édition 1938. T. II.

MAZEAUD (H.). — *Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel*. Chr. D. H. 1932, p. 77.

MEYNIAL. — *Revue pratique* 1894.

MOREAU. — *De la notion du préjudice en matière de responsabilité pour accident causé à des tiers*. Semaine juridique 1931, p. 561 et 1932, p. 629.

PERRET. — *Ayants droit à indemnité en cas d'accident mortel*. Thèse Paris 1933.

PLANIOL, RIPERT et ESMEIN. — *Traité pratique de droit civil. Les obligations*. T. IV.

RIPERT (G.). — *La règle morale dans les obligations*.

RIPERT (L.). — *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*. Thèse Paris 1933.

SOURDAT. — *La responsabilité civile*. 6^e édition, 1911.

TRÉBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel*. T. II, p. 25 et p. 107.

Quand cette thèse a été imprimée l'ouvrage de M. SAVATIER « *Traité de la responsabilité* » n'était pas encore édité.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE I. — <i>La notion de dommage</i>	17
<i>Section I.</i> — Le dommage matériel.....	19
<i>Section II.</i> — Le dommage moral.....	21
§ I. — La notion de patrimoine moral.....	22
§ II. — Historique de la réparation du dommage moral	26
§ III. — Systèmes doctrinaux sur la réparation du dommage moral.....	32
1° Systèmes mixtes	32
2° Systèmes niant la réparation.....	34
3° Réfutation. — Nécessité d'admettre la réparation	36
CHAPITRE II. — <i>Qui peut agir ?</i>	40
<i>Section I.</i> — Le dommage matériel.....	42
<i>Sous-Section I.</i> — Préjudice certain et intérêt légitime	45
§ I. — Lien de parenté ou d'alliance entre le demandeur et la victime.....	45
§ II. — Non parents. — Lien de fait entre le demandeur et la victime.....	51
§ III. — Lien d'obligation conventionnelle.....	58
<i>Sous-Section II.</i> — Préjudice certain, intérêt illégitime	71
Action de la concubine contre le tiers responsable de la mort de son concubin.....	72
<i>Section II.</i> — Dommage moral.....	87
§ I. — Préjudice certain et intérêts légitimes....	96
1° Lien de parenté ou d'alliance.....	97
2° Lien de fait.....	99
§ II. — Intérêt illégitime.....	104
CONCLUSION	107

